

# **Ekstraterritoriell anvendelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon**

Kandidatnummer: 128

Veileder: Gro Nystuen

Leveringsfrist: 1. juni

Til sammen 29626 ord

22.10.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Aktualitet	4
1.3	Konvensjonens historikk og formål	7
1.4	EMK artikkel 1	9
1.5	Metode og kilder	11
1.6	EMDs praksis som rettskilde	16
1.7	Enkelte avgrensninger	16
1.8	Veien videre	17
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSPRAKSIS VEDRØRENDE EKSTRATERRITORIELL ANVENDELSE</u></b>	<b><u>18</u></b>
2.1	Innledning	18
2.2	Loizidou mot Tyrkia	18
2.3	Kypros mot Tyrkia	21
2.4	Bankovic mfl mot Belgia mfl	22
2.5	Ilascu mfl mot Moldova og Russland	25
2.6	Issa mot Tyrkia	29
2.7	Öcalan mot Tyrkia	30
2.8	Kort oppsummering av rettspraksis og videre fremstilling	32

<b><u>3</u></b>	<b><u>KONSEPTET JURISDIKSJON I EMK ARTIKKEL 1</u></b>	<b><u>33</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>33</b>
<b>3.2</b>	<b>Folkerettens jurisdiksjonsbegrep</b>	<b>33</b>
3.2.1	Tre kategorier av jurisdiksjon	34
3.2.2	Utgangspunktet: Territoriell jurisdiksjon	36
<b>3.3</b>	<b>EMK: Noen utgangspunkter</b>	<b>37</b>
<b>3.4</b>	<b>Ekstraterritoriell anvendelse av EMK og folkerettens jurisdiksjonsbegrep</b>	<b>39</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>EKSTRATERRITORIELL ANVENDELSE AV EMK</u></b>	<b><u>42</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Utviklingen ”<i>effective control</i>” -kriteriet</b>	<b>42</b>
4.1.1	Rettspraksis før <i>Bankovic</i>	43
4.1.2	<i>Bankovic</i>	47
4.1.3	Rettspraksis etter <i>Bankovic</i>	48
4.1.4	Oppsummering av utviklingen	51
<b><u>5</u></b>	<b><u>INNHALDET AV ”<i>EFFECTIVE CONTROL</i>”- KRITERIET</u></b>	<b><u>53</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Kontroll over territorium</b>	<b>53</b>
5.1.1	Særlig om okkupasjon	53
5.1.2	Andre former for kontroll	57
5.1.3	Slutninger	63
<b>5.2</b>	<b>Kontroll over personer</b>	<b>66</b>
5.2.1	Kontroll over personer	66
5.2.2	Særlig om Menneskerettighetskomiteens uttalelser om ekstraterritoriell anvendelse	71
<b><u>6</u></b>	<b><u>EMKS ”<i>ESPACE JURIDIQUE</i>”</u></b>	<b><u>74</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>74</b>
<b>6.2</b>	<b>Nærmere om ”<i>espace juridique</i>”</b>	<b>75</b>

<b>6.3</b>	<b>Anvendelse innenfor EMKs medlemsstater?</b>	<b>80</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>REKKEVIDDEN AV FORPLIKTELSENE – GRADERING AV KONTROLL-KRITERIET?</u></b>	<b><u>84</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>84</b>
<b>7.2</b>	<b>Gradering av kontroll-kriteriet</b>	<b>84</b>
7.2.1	Terminologi: Handling eller et gradert kontroll-kriterium som grunnlag for ansvar etter EMK	85
7.2.2	Ordlyd	86
7.2.3	Formålet	92
7.2.4	Staters praksis	95
7.2.5	Mot et gradert kontroll-kriterium?	96
<b>7.3</b>	<b>Et skille mellom negative og positive forpliktelser?</b>	<b>99</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>KONKLUSJON</u></b>	<b><u>103</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>106</u></b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>INTERNETTSIDER</u></b>	<b><u>110</u></b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>REGISTRE</u></b>	<b><u>111</u></b>
<b>11.1</b>	<b>Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol og kommisjon</b>	<b>111</b>
<b>11.2</b>	<b>Avgjørelser fra internasjonale og nasjonale domstoler og konvensjonsorganer</b>	<b>112</b>
<b>11.3</b>	<b>Internasjonale dokumenter</b>	<b>112</b>
<b>11.4</b>	<b>Konvensjoner</b>	<b>113</b>
<b>11.5</b>	<b>Forarbeider og andre dokumenter</b>	<b>113</b>
<b>11.6</b>	<b>Lover</b>	<b>113</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Problemstilling

Temaet for avhandlingen er ekstraterritoriell anvendelse av

Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK eller Konvensjonen).<sup>1</sup>

Problemstillingen er om individer som befinner seg utenfor noen av konvensjonsstatenes territorium kan påberope seg EMKs rettigheter for EMD (heretter EMD eller Domstolen). Forutsetningen for drøftelsen er at det har skjedd en krenkelse av konvensjonsbeskyttede rettigheter i EMK og at konvensjonsbruddet skjer utenfor territoriet til staten som påstås å ha brutt sine forpliktelser etter EMK. Avhandlingen dreier seg dermed om en medlemsstat kan dømmes for et brudd på EMK når det gjelder handlinger utenfor sitt territorium. Med andre ord - *kan EMK anvendes ekstraterritorielt?*

Det er EMK artikkel 1 som fastlegger det territorielle anvendelsesområde til Konvensjonen. Det følger av bestemmelsen at medlemsstaten er forpliktet til å sikre alle innenfor deres ”*jurisdiction*” de rettigheter og friheter som følger av Konvensjonen.

Når det gjelder avhandlingens problemstilling er det fire spørsmål som vil bli drøftet: For det første hva menes med ”*jurisdiction*” i artikkel 1? For det andre under hvilke omstendigheter kan konvensjonen anvendes ekstraterritorielt? For det tredje om det knyttes rettsvirkninger til at EMK er en regional konvensjon? Og avslutningsvis, hvilken rekkevidde har forpliktelsene etter EMK ved ekstraterritoriell anvendelse?

---

<sup>1</sup> Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950. Konvensjonen trådte i kraft 3.september 1953.

Når det gjelder det første spørsmålet dreier det seg om hva som menes med ”*jurisdiction*” i EMK artikkel 1. Det avgjørende for hvorvidt en stat kan holdes ansvarlig etter EMK for handlinger på andres territorier er om forholdet faller under statens ”*jurisdiction*”. Dette vil bero på tolkningen av ”*jurisdiction*” i artikkel 1.

Det andre spørsmålet dreier seg om hvilke konkrete omstendigheter som må foreligge før EMK kan anvendes ekstraterritorielt. EMD har i ulike saker tatt stilling til dette spørsmålet. Tolkning av ”*jurisdiction*” når det gjaldt spørsmål om ekstraterritoriell anvendelse ble først drøftet av Kommisjonen på begynnelsen 1960-tallet.<sup>2</sup> Domstolen behandlet først saker med ekstraterritorielle elementer sent på 1980-tallet.<sup>3</sup> Disse sakene dreide seg om utlevering av fanger til stater hvor de risikerte behandling i strid med Konvensjonen. I de forannevnte sakene var det selve utvisningsvedtaket som var i strid med Konvensjonen. Men fordi hendelsene som gjorde at utvisningsvedtaket var i strid med EMK fant sted utenfor medlemsstatenes territorium, har disse sakene vært ansett å innholde et ekstraterritorielt element.

På midten av 1990-tallet behandlet EMD for første gang saker hvor det var spørsmål om en medlemsstat kunne være forpliktet etter Konvensjonen også utenfor eget territorium. De første sakene dreide seg om Tyrkias ansvar for påståtte brudd på EMK på Nord-Kypros.<sup>4</sup> Etter sakene på Nord-Kypros har EMD behandlet problemstillingen ved flere anledninger.<sup>5</sup>

Det tredje spørsmålet er hva som er EMKs rettslige anvendelsesområde. EMK er en regional menneskerettskonvensjon, hvor det er de stater som er medlemmer av Europarådet

---

<sup>2</sup> Se Morten Peschardt Pedersen, ”Territorial Jurisdiction in article 1 of the European Convention on Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, 2004 side 279 til 305, hvor han gir en oversikt over saker for Kommisjonen på side 284 til 291.

<sup>3</sup> Dette dreide seg om flere saker, men den mest kjente er kanskje *Soering mot Storbritannia*, Serie A 161 (1989). Denne saken kommer jeg tilbake til i kapittel 4.1.1.2.

<sup>4</sup> *Loizidou mot Tyrkia*, Serie A 310 (1995), heretter *Loizidou mot Tyrkia 1*, og RJD 1996-VI, heretter *Loizidou mot Tyrkia 2*, og *Kypros mot Tyrkia*, RJD 2001-VI.

<sup>5</sup> Se kapittel 2.

som er part til konvensjonen. Det som skal drøftes er om det knytter seg noen spesielle rettsvirkninger til at EMK er en regional konvensjon. I kjølvannet av dette vil det tas stilling til hva som er det rettslige anvendelsesområdet til EMK, dette betegnes som EMKs ”*espace juridique*”.<sup>6</sup>

Avslutningsvis skal jeg vurdere rekkevidden av forpliktelsene som oppstår når EMK får anvendelse ekstraterritorielt. Dersom man legger til grunn at EMK kan anvendes ekstraterritorielt, kan det oppstå spørsmål om rekkevidden av forpliktelsene. Spørsmålet som skal drøftes er om hele, eller bare deler av Konvensjonen kan få anvendelse.

Spørsmålet om tolkningen av EMKs jurisdiksjonsbegrep og ekstraterritoriell anvendelse har altså blitt behandlet av EMD ved flere anledninger. Domstolspraksis er imidlertid ikke entydig, og formålet for denne avhandlingen er i så måte å klargjøre problemstillingene som reiser seg når det gjelder dette temaet; det vil si om og når man kan anvende EMK ekstraterritorielt.

Problemstillingen kan være aktuell også i forhold til andre menneskerettskonvensjoner.<sup>7</sup> EMK er imidlertid valgt som gjenstand for denne analysen fordi den har et rettsapparat som har gjort det mulig for individer å vinne rett overfor myndighetene når det gjelder brudd på menneskerettighetene. Individer kan vinne rett etter EMK, fordi EMK gir individuell klagerett og EMD kan avsi dommer som er rettslig bindende for medlemsstatene. Det som er sagt foran gir EMK en spesiell stilling i folkeretten. Dette gjør Konvensjonen unik.

---

<sup>6</sup> ”*Espace juridique*” er fransk og betyr rettslig område. Dette dreier seg med andre ord om Domstolens geografiske virkeområde. Temaet vil bli behandlet i kapittel 6.

<sup>7</sup> Se for eksempel FN-konvensjonen om sivile- og politiske rettigheter artikkel 2. International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966. Konvensjonen trådte i kraft 23.mars 1976.

## 1.2 Aktualitet

Spørsmålet om ekstraterritoriell anvendelse av menneskerettskonvensjoner har i den senere tid stadig fått mer oppmerksomhet, både fra organer som overvåker menneskerettighetene og generelt i samfunnet.<sup>8</sup> Minstekravet for å anvende EMK ekstraterritorielt er at en konvensjonspart handler utenfor sitt eget territorium. I lys av denne forutsetningen er det klart at spørsmålet om staters ansvar for menneskerettighetene, også utenfor eget territorium, stadig får mer relevans. På grunn av den teknologiske utviklingen skjer kommunikasjon raskere, enklere og over større avstander. Denne utviklingen blir kalt globalisering.<sup>9</sup> Økt globalisering har ført til at stater i større grad enn tidligere handler på tvers av landegrenser. Slik handling medfører virkninger, både av positiv og negativ art. Når det gjelder positive virkninger kan nevnes økt handel og forståelse på tvers av kulturer, på den annen side har det også ført til at terrorisme lettere kan spre seg.

Ett eksempel på en hendelse som i stor grad har medført handlinger på andre staters territorier er terrorangrepet på World Trade Center 11. september 2001. Denne aksjonen foranlediget den såkalte *krigen mot terrorisme*. USA og Storbritannias militær aksjoner har i stor grad blitt begrunnet med kampen mot terror. Denne kampen har foregått i Afghanistan og Irak.<sup>10</sup> Krigen i Irak har allerede fått følger når det gjelder britisk ansvar etter EMK i Irak. I 2004 behandlet *the English High Court of Justice* en sak som dreide seg om seks tilfeller hvor det ble påstått at sivile irakere hadde mistet livet som følge av britiske soldaters handlinger i Irak, *Al-Skeini mfl mot The Secretary of Defence*.<sup>11</sup> Fem personer hadde blitt skutt og drept og en person hadde mistet livet i et britisk militærfengsel

---

<sup>8</sup> Et eksempel på dette kan hentes fra EMK som før 1995 ikke hadde behandlet saker som dreide seg om ekstraterritoriell anvendelse.

<sup>9</sup> Øyvind Østerud, *Statsvitenskap. Innføring i politisk analyse*, 2.utgave, Oslo 2001 side 280.

<sup>10</sup> Se blant annet Stortingsmelding nummer 24 (2001-2002) side 11. Jeg vil for øvrig gjøre oppmerksom på at USA ikke er part til EMK. Storbritannia er imidlertid part til Konvensjonen. Når det gjelder krigen i Irak var kampen mot terror bare ett av flere argumenter for å gå til angrep.

<sup>11</sup> *Al Skeini mot The Secretary of State for Defence* [2004] EWCH 2911, *Al Skeini mot The Secretary of Defence*, Supreme Court, Court of Appeal, 2005 EWCA Civ 1609.



i Basra, angivelig på grunn av vold fra britiske fengselsbetjenter.<sup>12</sup> Domstolen tok blant annet stilling til hvorvidt EMK kom til anvendelse, og om Storbritannia hadde krenket sine forpliktelser etter EMK artikkel 2, retten til liv. I 2006 tok EMD stillingen til en klage som følge av krigen i Irak, *Saddam Hussein mot Albania mfl*<sup>13</sup> Klageren, Saddam Hussein, hadde blitt tatt til fange av koalisjonsstyrkene. Han rettet en klage mot en rekke medlemsstater til EMD, hvor han hevdet at forholdene under hans arrestasjon, anholdelse, overlevering og pågående rettergang var i strid med EMK.<sup>14</sup>

Krigene i Afghanistan og Irak er begrunnet med ønsket om å beskytte seg mot terrorangrep. Dette viser at krigen mot terror kan være ett av flere forhold som gjør at stater handler utenfor sine territorier og derigjennom reiser spørsmål når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse av EMK.<sup>15</sup>

Ett annet eksempel på statlige handlinger på tvers av landegrenser, er internasjonale militæroperasjoner. Flere land, herunder Norge, har vært involvert i militæroperasjoner utenlands. Eksempler på land hvor Norge har bidratt med militært personell er Afghanistan og tidligere Jugoslavia.<sup>16</sup> Norges ansvar dersom norske soldater medvirker til tortur har vært gjenstand for diskusjon i forsvarsdepartementet.<sup>17</sup> Diskusjonen det her vises til dreide seg om individuelt straffeansvar for soldater, noe som er noe annet enn Norges ansvar for brudd på menneskerettigheter. Diskusjonen viser imidlertid at norske soldater kan være involvert i ekstraterritorielle handlinger, som kan utløse ansvar for Norge etter EMK.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibid.* avsnitt 13.

<sup>13</sup> *Saddam Hussein mot Albania mfl*, appl. nr. 2327/04, 14. mars 2006.

<sup>14</sup> Nærmere bestemt EMK artikkel 2, 3, 5 og 6.

<sup>15</sup> Det må presiseres at kampen mot terror dreier seg både om bruk av virkemidler på nasjonalt plan og virkemidler på internasjonalt plan. Det er de situasjonene hvor medlemsstatene er involvert i internasjonale operasjoner som er interessante for denne avhandlingen, det vil si bruk av virkemidler på internasjonalt plan.

<sup>16</sup> Se forsvarrets hjemmeside. <http://www.odin.no/fd/norsk/tema/p30006442/bn.html>. [lest 20.10.06]

<sup>17</sup> <http://odin.dep.no/fd/norsk/aktuelt/pressesenter/pressem/010051-070049/dok-bn.html> [lest 20.10.06]

<sup>18</sup> Forbudet mot tortur, EMK artikkel 3.

Når det gjelder Norges tilstedeværelse i tidligere Jugoslavia, har det oppstått spørsmål om ansvar etter EMK. I saken *Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge*<sup>19</sup> er blant annet Norge klaget inn for Domstolen med påstand om ulovlig frihetsberøvelse, brudd på retten til et effektivt rettsmiddel og brudd på retten til rettferdig rettergang.<sup>20</sup> Klageren, en Kosovo-albaner, ble arrestert og anholdt av KFOR-styrker, som i deler av perioden anholdelsen varte var under ledelse av Norge.<sup>21</sup> Hendelsene fant sted i Kosovo.

Internasjonale militæroperasjoner kan finne sted i forskjellige former og ulikt omfang.<sup>22</sup> Jeg skal ikke behandle internasjonale militæroperasjoner særskilt, men fordi jeg tror det kan være nyttig med en viss oversikt vil jeg kort definere de forskjellige typene av slike operasjoner. Som en samlebetegnelse for alle typer av tiltak som har som siktemål å løse internasjonale konflikter og kriser og reetablere fred og sikkerhet brukes *fredsskaping*.<sup>23</sup> Militær fredsinnsett er et slikt virkemiddel. Militær fredsinnsett kan igjen deles inn i *fredsbevarende, fredsstøttende og fredsopprettende*.<sup>24</sup>

Over har jeg fokusert på internasjonale militæroperasjoner som eksempel på situasjoner hvor spørsmål ekstraterritoriell anvendelse er aktuelt. Det er klart at dette ikke er de eneste tilfellene hvor slik anvendelse er aktuell. Blant annet fins det eksempler på at stater ved tvang har tilbakeført personer som oppholder seg i andre stater, for å få dem dømt. Blant

---

<sup>19</sup> *Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge*, appl. nummer 78166/01. Admissibility spørsmålet avgjøres 31. mai 2007.

<sup>20</sup> Se *Council of Europe Press Release*, 25. mai 2007, [www.coe.int/press](http://www.coe.int/press). Nærmere bestemt artikkel 5, 6 og 13.

<sup>21</sup> Ledelsen av KFOR-styrkene går på rundgang mellom de statene som deltar i operasjonen. KFOR betyr Kosovo Force. KFORs kjerneoppgave var å sørge for sikkerhetssituasjonen i Kosovo. Se [http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dok/veiledninger\\_brosjyrer/2001/KFOR-5---Norges-rolle-som-ledelsesnasjon-tekst.html?id=87717](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dok/veiledninger_brosjyrer/2001/KFOR-5---Norges-rolle-som-ledelsesnasjon-tekst.html?id=87717) [lest 29. mai 2007].

<sup>22</sup> Toralf Nordbø, *Norske militære i fredsoperasjoner*, Oslo 1992 side 7.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.* side 7 og 8.

annet har Tyrkia og Israel ført en slik praksis.<sup>25</sup> For Tyrkias del kan nevnes *Öcalan mot Tyrkia*, som jeg kommer tilbake til senere.<sup>26</sup> Når det gjelder Israel er kanskje det mest kjent eksempelet, Adolf Eichmann-saken, som gjaldt en tidligere embetsmann i Tyskland under det tredje riket.<sup>27</sup> Etter 2. verdenskrig flyktet han til Argentina hvor han levde i skjul til 25. mai 1960 da han ble tatt til fange av israelske agenter og brakt tilbake til Israel.<sup>28</sup> I Israel ble han tiltalt for forbrytelser mot menneskeheten, forbrytelser mot det jødiske folk og medlemskap i en forbudt organisasjon. Eichmann ble dømt på alle punkter og henrettet.<sup>29</sup> Et annet eksempel er Lillehammer-saken.<sup>30</sup> I denne saken skjøt og drepte israelske agenter en person på Lillehammer, som de antok var medlem i gruppen "*Svart September*".

Jeg har vist noen eksempler på at stater handler utenfor eget territorium og at spørsmål om et eventuelt menneskerettsansvar da kan komme på spissen. Er EMK anvendelig i slike situasjoner? Kan EMK løse de menneskerettslige problemstillingene som eventuelt kan oppstå i slike situasjoner? Var EMK opprinnelig bare ment som et verktøy for å begrense staters atferd på eget territorium? Disse og flere spørsmål skal drøftes i det følgende.

### 1.3 Konvensjonens historikk og formål

Omstendighetene rundt EMKs tilblivelse og dens formål har blitt tatt til inntekt for ekstraterritoriell anvendelse. Loukis Loucaides viser til Konvensjonens historikk og overgrepene som skjedde under andre verdenskrig, når han begrunner ekstraterritoriell anvendelse:

---

<sup>25</sup> Israel er ikke part til EMK og har derfor heller ikke forpliktelser etter Konvensjonen. Sakene kan imidlertid tjene som eksempel på staters ekstraterritoriell handlinger.

<sup>26</sup> Se for øvrig kapittel 2.7.

<sup>27</sup> Vaughan Lowe, "Jurisdiction", I: Malcolm N. Evans (red.), *International Law*, 2003 side 329 til 355 (side 352 til 353).

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Rt 1974 side 382.

*These violations were not confined within the territory of one particular country, but they covered practically all countries of Europe. Therefore, one can wonder whether the object and purpose of the Convention was to confine the obligations provided therein within the limits of each and every territory of the High Contracting Parties and not beyond that.*<sup>31</sup>

Jeg vil derfor kort se nærmere på historikken og formålet når det gjelder EMK.

Arbeidet med Konvensjonen ble påbegynt etter 2. verdenskrig.<sup>32</sup> For de som hadde vært vitne til de mange menneskerettighetskrenkelsene som hadde funnet sted under Nazi-okkupasjonen, var det viktig med en felles politisk enhet.<sup>33</sup> Å skape effektiv beskyttelse etter menneskerettighetene hadde høy prioritet.<sup>34</sup> EMK er langt på vei et produkt av den bevissthet overgrepene under andre verdenskrig skapte når det gjaldt menneskerettighetene.<sup>35</sup>

Når det gjelder EMKs formål er det å beskytte individuelle menneskerettigheter, samt å fremme idealer som ligger til grunn for et demokratisk samfunn.<sup>36</sup> EMK bygger på verdier som fremmer dette formålet. Disse verdiene fremgår av fortalen til EMK, jeg vil særlig nevne rettsstatsprinsippet og demokratihensynet.

---

<sup>31</sup> Loukis Loucaides, "Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case", *European Human Rights Law Review*, nummer 4 2006 side 391 til 407 (side 394). Loukis Loucaides sitter forøvrig som dommer i EMD.

<sup>32</sup> Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 side 68 til 70.

<sup>33</sup> Anthony Bradley, Mark Janis og Richard Kay, *European Human Rights Law text and materials*, 2. utgave, Oxford 2000 side 16 til 17.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Pieter van Dijk mfl, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen 2006 side 1 til 4.

<sup>36</sup> Se EMKs fortale.

Det fremgår av fortalen at prinsippet om en rettsstat også er en grunnleggende verdi i EMK. I følge EMD er prinsippet om en rettsstat et rettsystem som er tuftet på lover, regler og uavhengige domstoler.<sup>37</sup>

I fortalens fjerde avsnitt fremgår det at et ”*effective political democracy*” er en forutsetning for gjennomføring av menneskerettighetene. På den annen side vil menneskerettighetene sikre demokratiet ved at de friheter som er beskyttet i Konvensjonen er grunnleggende for gjennomføring av en demokratisk stat. Med demokrati menes folkestyre, som er det motsatte av en totalitær styreform.<sup>38</sup>

Hvorvidt Konvensjonen skulle forplikte statene også når de opererte utenfor eget territorium, var ikke et tema som ble eksplisitt drøftet under arbeidet med Konvensjonen.<sup>39</sup> De store endringene som har funnet sted i verdenssamfunnet de siste 50 årene har imidlertid gjort at man ved anvendelsen av konvensjonen står overfor nye utfordringer, blant annet knyttet til medlemsstaters handlinger utenfor eget territorium.

#### 1.4 EMK artikkel 1

Sammenholdt med artikkel 14, artikkel 2 til 13 og artikkel 56 fastlegger artikkel 1 EMKs personelle anvendelsesområde, materielle anvendelsesområde og *territorielle anvendelsesområde*.<sup>40</sup> Artikkel 1 lyder som følger:

*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*

---

<sup>37</sup> Østerud (2001) side 50 til 51.

<sup>38</sup> *Ibid.* side 129.

<sup>39</sup> Dette kan utledes av *Travaux Préparatoires* (EMKs forarbeider) hvor spørsmålet om ekstraterritoriell anvendelse ikke ble diskutert i forbindelse med at ordlyden til artikkel 1 ble utarbeidet. The Council of Europe, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights Volume II*, Dordrecht 1975-1985, Side 260.

<sup>40</sup> Van Dijk (2006) side 13.

Artikkel 1 er dermed en sentral bestemmelse på flere punkter. For det første angir den hvem som er pliktsubjekter etter Konvensjonen, dette er "*The High Contracting Parties*". For det andre gir den uttrykk for Konvensjonens bindende karakter.<sup>41</sup> Dette følger av at Konvensjonen "*shall secure*" rettigheter og friheter til alle innen medlemsstatens jurisdiksjon. For det tredje sier den noe om hvem som er berettiget etter Konvensjonen. Det følger av ordlyden at dette er "*everyone*" innenfor medlemsstatens jurisdiksjon.<sup>42</sup> Med "*everyone*" menes alle fysiske personer, uavhengig av kjønn, alder, stilling og så videre, og juridiske personer.<sup>43</sup> Konvensjonen gjelder også uavhengig av statsborgerskap. Det primære er hvor personen fysisk befinner seg.<sup>44</sup> For det fjerde fremgår det av artikkelen at EMK gjelder for "*everyone*" innenfor medlemsstatenes "*jurisdiction*". Medlemsstatene er dermed forpliktet etter Konvensjonen når de utøver "*jurisdiction*". For det femte angir artikkel 1 EMKs materielle anvendelsesområde, i det konvensjonspartene er forpliktet til å overholde "*...the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*".

Når det gjelder traktaters territorielle virkeområde følger det generelt av Wienkonvensjonen artikkel 29 at:

*Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory.*

I henhold til denne artikkelen er en traktat bindende for hele territoriet til medlemsstaten, men kan neppe på grunnlag av en naturlig fortolkning av ordlyden i artikkel 29 anvendes utenfor territoriet.

---

<sup>41</sup> Jon Fridrik Kjølbro, Den europeiske menneskerettigheds konvention – for praktikere, København 2005 side 37.

<sup>42</sup> *Ibid.* side 38.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

Når det gjelder EMK følger det av artikkel 1 at konvensjonens territorielle virkeområde beror på en vurdering av hvorvidt den som påstår å ha blitt krenket befinner seg innenfor medlemsstatens ”*jurisdiction*”.<sup>45</sup> Begrepet jurisdiksjon er ikke nødvendigvis knyttet til territorium.<sup>46</sup> Det betyr at selv om konvensjonen etter Wienkonvensjonen er bindende for territoriet, begrenser ikke dette nødvendigvis anvendelse av EMK ekstraterritorielt. EMKs virkeområde må baseres på en tolkning av begrepet ”*jurisdiction*”. EMK har derfor et noe annet system enn Wienkonvensjonen.<sup>47</sup> Wienkonvensjonen blir dermed ikke avgjørende for hvem som kna påberope seg EMK. ”*Jurisdiction*” er et autonomt begrep og tolkningen av det tilkommer derfor Domstolen.<sup>48</sup> Domstolens tolkning har dermed stor betydning for hvorvidt EMK kan komme til anvendelse ekstraterritorielt.<sup>49</sup>

## 1.5 Metode og kilder

Avhandlingen tar sikte på å gjøre rede for hva som menes med ”*jurisdiction*” i EMK artikkel 1 og hvorvidt ”*jurisdiction*” kan tolkes slik at Konvensjonen kan anvendes ekstraterritorielt. Målet er å gjøre rede for gjeldende rett på dette området. Analysene i avhandlingen er derfor rettsdogmatiske og deskriptive. Det skal i utgangspunktet ikke foretas en normativ analyse om hvordan rettstilstanden bør være. I det avsluttende kapittel vil det imidlertid gis noen synspunkter rundt dette.

Jeg skal her gi en kort gjennomgang av de generelle prinsipper som gjelder for kilder og metode ved tolkningen av EMK. I tillegg har EMD utviklet en rekke prinsipper som er avgjørende for anvendelsen av EMK. Blant disse prinsippene vil jeg særlig nevne

---

<sup>45</sup> I den norske versjonen av EMK er ”*jurisdiction*” oversatt til ”*myndighetsområde*”. Myndighetsområde og jurisdiksjon er synonymer.

<sup>46</sup> J.G. Merrills og A.H. Robertson, *Human rights in Europe: A study of the European Convention on Human Rights*, Manchester 2001, side 27.

<sup>47</sup> Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo 2003, side 117.

<sup>48</sup> Med autonome begreper menes uttrykk EMD tolker uavhengig av forståelsen som legges til grunn på nasjonalt plan. Bakgrunnen for det er å gjøre vernet etter EMK effektivt. Se Møse (2002) side 101.

<sup>49</sup> Se kapittel 2.

prinsippet om dynamisk fortolkning.<sup>50</sup> Grunnen til det er at staters handlinger ekstraterritorielt har utviklet seg over tid. Prinsippet om dynamisk tolkning kan dermed få særlig betydning i denne avhandlingen. Konvensjonen inneholder en rekke rettslige standarder, det vil si uttrykk som tillater et visst rom for vurderinger. Betydningen av disse uttrykkene vil som følge av endringer i samfunnet kunne endre seg over tid.<sup>51</sup> I *Tyrer mot Storbritannia* uttalte Domstolen at EMK er ”*a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.*”.<sup>52</sup> Domstolen tolker altså EMK i lys av ”*present-day conditions*”. Ved vurderingen av om en konvensjonsbestemmelse skal tolkes dynamisk, har EMD lagt vekt på om det finnes en felles europeisk konsensus for hvordan spørsmålet skal løses.

EMK er en folkerettslig traktat, og det er derfor folkerettens rettskilde- og metodelære for traktater som danner utgangspunktet for tolkningen. Av suverenitetsprinsippet følger det at ingen stater er underkastet noen annen vilje enn sin egen.<sup>53</sup> Tolkning av traktater må skje i lys av dette prinsippet. Prinsippet innebærer at stater selv fritt bestemmer om de vil inngå traktater med andre stater, og at de i så fall ikke er forpliktet til noe annet enn det som står i traktaten. I tolkningslæren har det hovedsakelig vært tre hovedretninger. Den objektive tolkningsmetode, det vil si hva som rent objektivt kan forstås med teksten. Den subjektive tolkningsmetode, som legger vekt på hva partene har ment. Avslutningsvis vil jeg nevne den formålsorienterte tolkningsmetode hvor det er traktatens formål som er det sentrale for tolkningen.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> For en nærmere redegjørelse av Domstolens metode se for øvrig Frode Elgesem, ”Talking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode”, *Jussens Venner*, nummer 4 til 5 2003 side 203.

<sup>51</sup> Peer Lorenzen mfl, *Den Europæiske Menneskeretskonvention*, 2. utgave, København 2004 side 45.

<sup>52</sup> *Tyrer mot Storbritannia*, Serie A 26 (1978), avsnitt 31.

<sup>53</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i Folkerett*, 3 utgave, Oslo 2006 side 22.

<sup>54</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5 utgave, Cambridge 2003 side 838 til 839.



Det naturlige utgangspunktet for tolkning av EMK, herunder artikkel 1, er de tolkningsprinsipper som er nedfelt i Wienkonvensjonen om traktatretten<sup>55</sup> (heretter Wienkonvensjonen). Denne konvensjonen eksisterte ikke da EMK ble til, og i artikkel 4 står det at den ikke skal gis tilbakevirkende kraft. Det er heller ikke alle land som har ratifisert denne konvensjonen, blant annet Norge. Disse forholdene har imidlertid ikke så stor betydning da konvensjonen kodifiserer en rekke prinsipper som allerede var sedvanerett da konvensjonen trådte i kraft.<sup>56</sup> Domstolen har ved en rekke anledninger også bekreftet at den tar utgangspunktet i Wien-konvensjonen.<sup>57</sup>

Wien-konvensjonen artikkel 31 lyder som følger:

*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*

Utgangspunktet ved tolkning av traktater er dermed ordlydens naturlige mening, det vil si den naturlige meningen av teksten slik den foreligger og ikke hva konvensjonspartene mener er betydningen.<sup>58</sup> At ordlyden er utgangspunktet for tolkningen er også en naturlig konsekvens av suverenitetsprinsippet.<sup>59</sup> Videre følger det av artikkel 31 at ordlyden skal tolkes i god tro. Dette innebærer en lojalitetsplikt mellom partene.<sup>60</sup> Når man har et organ

---

<sup>55</sup> The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.mai 1969.

<sup>56</sup> Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995 side 10.

<sup>57</sup> Se blant annet *Golder mot Storbritannia*, Series A No 18, 1975

<sup>58</sup> *Johnston mot Irland*, Serie A-112, 1986, kan brukes som eksempel på at ordlyden er også i EMK-retten er det sentrale momentet ved tolkning. Klageren hevdet, på grunnlag av artikkel 12 som gjelder rett til å inngå ekteskap, at han hadde rett til å skille seg. EMD kom her til at retten til å gifte seg ikke omfatter rett til å skille seg.

<sup>59</sup> Med suverenitetsprinsippet menes prinsippet om at stater ikke er underkastet noen annen vilje enn sin egen. Se for øvrig kapittel 3.2.

<sup>60</sup> Ruud (2006) side 93.

som tolker konvensjonen, slik som for eksempel EMD, vil denne plikten gjelde også for organet.<sup>61</sup>

Ved bestemmelsen av hva som er den vanlige forståelsen av ordlyden, skal det tas hensyn til sammenheng eller kontekst og traktatens formål. Hva som er kontekst fremgår av Wien-konvensjonen artikkel 31 (2). Her nevnes blant annet fortalen som et av flere momenter for å avgjøre hva som menes med konteksten. Ordlyden skal etter Wien-konvensjonen anvendes i lys av formålet, dette betyr at formålet ikke er et selvstendig tolkningsmoment, men at det kan brukes for å fastlegge hva som er den *naturlige* forståelsen av ordlyden.

Dersom konvensjonen foreligger i flere språk, følger det av Wienkonvensjonen artikkel 33 at teksten er like autoritativ i alle språkformene. Originalspråkene til EMK er engelsk og fransk.<sup>62</sup> Det betyr at disse er likestilte.

Det følger av dette at traktatteksten er en svært viktig rettskilde. Når det gjelder rettskilder i folkeretten for øvrig, fastsetter statuttene for Den internasjonale domstol, heretter ICJ-statuttene, artikkel 38 (1) en rekke rettskildeprinsipper.<sup>63</sup> Formelt er ICJ-statuttene bare bindene for Den internasjonale domstol, men prinsippene er ansett for å gi uttrykk for hva som er de alminnelige rettskildene i folkeretten.<sup>64</sup> Disse rettskildene utgjør de grunnleggende kildene for denne avhandlingen.

For det første nevnes traktater som en sentral rettskilde i ICJ-statuttene. Videre er sedvanerett en rettskilde. Sedvanerett innebærer at det fins en statspraksis og at statspraksisen oppfattes som gjeldene rett.<sup>65</sup> For det tredje nevnes alminnelig

---

<sup>61</sup> Aall (1995) side 16.

<sup>62</sup> Se for eksempel Francis G. Jacobs mfl, *The European Convention on Human Rights*, 4. utgave, Oxford 2006 side 41 til 42.

<sup>63</sup> Statute of the International Court of Justice, 26.juni 1945.

<sup>64</sup> Ruud (2006) side 70.

<sup>65</sup> *Ibid.* side 76.

rettsprinsipper. Med det menes prinsipper som er utbredt i de ulike lands nasjonale rett eller i folkeretten. Det er uklart hvor mange stater som må anvende prinsippet før det antas å være alminnelig.<sup>66</sup>

Til sist nevnes rettspraksis og rettslig teori som kilder. Når det gjelder til tolkning av EMK spiller EMDs avgjørelser en viktig rolle. Før 1. november 1998 var det tre organer som førte tilsyn med at statene overholdt EMK. Disse var Den europeiske menneskerettighetskommisjon, heretter Kommisjonen, Domstolen og Europarådets ministerkomité.<sup>67</sup> Praksis fra disse organene vil også ha betydning som rettskilder for avhandlingen.

Når det gjelder forarbeider, følger det av Wienkonvensjonen artikkel 32 at disse er subsidiære rettskilder. De brukes først og fremst for å bekrefte resultatet av ordlydsfortolkningen, og har kun selvstendig betydning der en ordlydsfortolkning vil resultere i et tvetydig eller obskurt utfall, eller at meningsinnholdet som følge av ordlydsfortolkning blir åpenbart absurd eller urimelig.

I tillegg fastslås det i Wien-konvensjonen artikkel 31(3) at etterfølgende traktater og praksis kan tas i betraktning når man avgjør hva som er konteksten.

Det må understrekes at ICJ-statuttene ikke angir noe hierarkisk system når det gjelder rettskilder.<sup>68</sup> Wienkonvensjonen gir heller ikke noe uttømmende liste over regler for traktattolkning.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibid.* side 81.

<sup>67</sup> Ordningen ble avskaffet med virkning fra 1. november 1998 ved Protocol No. 11 to the Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (11. mai 1994) og innebar at kommisjonen ble nedlagt og at det ble opprettet en permanent domstol. Ministerkomitèen har ikke lenger kompetanse til å avsi realitetsavgjørelser når det gjelder krenkelser av EMK. For en nærmere redegjørelse av reformen, se Møse (2002) side 108 flg.

<sup>68</sup> Ruud (2006) side 71.

<sup>69</sup> *Ibid.* side 93.

## 1.6 EMDs praksis som rettskilde

Utviklingen av læren om ekstraterritoriell anvendelse av EMK har i stor grad vært basert på Domstolspraksis. EMDs praksis er derfor en viktig kilde i denne avhandlingen. I Wienkonvensjonen er ikke betydningen av rettspraksis regulert, mens rettspraksis nevnes som subsidiær rettskilde i ICJ-statuttene artikkel 38. Tidligere rettspraksis spiller en stor rolle når EMD anvender Konvensjonen.<sup>70</sup> Hensynet til forutberegnlighet taler for at tidligere praksis følges.<sup>71</sup> På samme tid gjør læren om dynamisk tolkning at EMD har et visst behov for å fravike egne avgjørelser, dersom samfunnsforholdene har endret seg.

Til slutt vil jeg kort se på Domstolens arbeidsmetode. Domstolen har i hovedsak fire funksjoner i klagesaker: de vurderer de faktiske forhold, siler, undersøker mulighetene for forlik og avsier dommer med binde virkning.<sup>72</sup> Domstolen består av like mange dommere som det er stater i Europarådet. Det følger av artikkel 26 til 31 at EMD fungerer på flere plan: For det første komiteer som kan avvise eller stryke individuelle klager fra listen. For det andre kamre med syv dommere som behandler klager fra individer og stater. For det tredje et storkammer, *Grand Chamber*, bestående av 17 dommere som behandler individuelle klager og statsklager. De saker hvor EMD vurderer om en klage skal slippes inn til realitetsbehandling, kalles *admissibility decisions*.

## 1.7 Enkelte avgrensninger

Spørsmålet om tolkning av ”*jurisdiction*” og ekstraterritoriell anvendelse av EMK er et tema som kan berøre flere rettsområder. Jeg vil derfor presisere hvilke områder jeg ikke skal behandle.

Etter EMK artikkel 35 må alle nasjonale rettsmidler være uttømt før man kan bringe en sak inn for EMD. Om nasjonale rettsmidler er fullt ut benyttet kan reise spørsmål når den

---

<sup>70</sup> Lorenzen (2003) side 39.

<sup>71</sup> Elgesem (2003) side 210.

<sup>72</sup> Møse (2002) side 121.

påståtte krenkelsen har funnet sted utenfor medlemsstatens territorium. Det kan for eksempel være usikkerhet knyttet til hvilken stats domstoler klagen skal bringes inn for. Hva som kreves når det gjelder kravet om at nasjonale rettsmidler må være uttømt vil ikke bli nærmere behandlet her.

Spørsmålet om ekstraterritoriell anvendelse blir ofte reist i forbindelse med internasjonale militæroperasjoner. I situasjoner hvor det er konflikt vil også reglene om krigens folkerett gjøre seg gjeldene. Skillet mellom anvendelse av krigens folkerett og menneskerettigheter, herunder EMK, kan reise vanskelige rettslige problemstillinger som ikke vil bli behandlet her.

## 1.8 Veien videre

I det følgende vil jeg starte med å gjøre rede for sentral rettspraksis fra EMD når det gjelder ”*jurisdiction*” og ekstraterritoriell anvendelse (kapittel 2). Deretter vil jeg se nærmere på de generelle utgangspunkter når det gjelder ”*jurisdiction*” i artikkel 1 (kapittel 3). Derneft gjør jeg rede for vilkårene for ekstraterritoriell anvendelse (kapittel 4), før jeg går videre til å drøfte innholdet i vilkårene (kapittel 5). Jeg vil deretter se nærmere på om det knytter seg rettsvirkninger til at EMK er en regional konvensjon (kapittel 6) og rekkevidden av forpliktelsene når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse (kapittel 7). Avslutningsvis vil jeg oppsummere avhandlingens hovedpunkter.

## 2 Rettspraksis vedrørende ekstraterritoriell anvendelse

### 2.1 Innledning

I dette kapittelet skal rettspraksis fra EMD vedrørende jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 1 behandles. Denne behandlingen er kun ment som en presentasjon av sakenes faktum og partenes anførsler. Hensikten med dette er å gjøre rede for de mest sentrale sakene når det gjelder jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 1 og ekstraterritoriell anvendelse. Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på Domstolens tolkning og begrunnelse, da dette vil bli behandlet senere.<sup>73</sup> Når det gjelder konklusjonene i de aktuelle sakene vil det bli gitt en kort presentasjon av disse.

Dette er ikke en uttømmende gjennomgang av Domstolens praksis når det gjelder dette temaet. Sakene er valgt på grunn av relevans i forhold til ekstraterritoriell anvendelse og at de på dette området er prinsipielle. Avgjørelsene er systematisert etter når endelig avgjørelse, enten dom eller avvisning, har foreligget.

### 2.2 Loizidou mot Tyrkia

*Loizidou mot Tyrkia*<sup>74</sup> omhandlet spørsmål knyttet til eiendomsvernet i tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Saken var delt inn i to rettsavgjørelser. For det første preliminary objections, heretter *Loizidou 1*, og realitetsbehandling, heretter *Loizidou 2*.

Før jeg går videre, er det viktig å gi en kort innføring i Tyrkias posisjon på Nord-Kypros. Det følger av det som er sagt over at Tyrkia okkuperte Nord-Kypros i 1974. Etter dette ble The Turkish Republic of Northern Cyprus (TRNC) opprettet. Tyrkia hevdet at dette var en

---

<sup>73</sup> Fra og med kapittel 3.

<sup>74</sup> *Loizidou mot Tyrkia 1* og *Loizidou mot Tyrkia 2*.

selvstendig republikk, men foreløpig har ingen andre stater anerkjent TRNC som selvstendig.<sup>75</sup> TRNC har heller ikke medlemskap i FN.<sup>76</sup> Selv om Tyrkia hevdet at TRNC var en selvstendig stat var de svært involvert både militært og politisk. Når det gjaldt militært personell, var det stasjonert mer enn 30 000 tyrkiske soldater på Nord-Kypros som regelmessig utførte patruljer og hadde sjekkpunkter i alle havner og på viktige veier inn til Nord-Kypros.<sup>77</sup>

*Loizidou* dreide seg om en kypriotisk statsborger som hevdet å eie eiendom på Nord-Kypros som hun hadde mistet tilgang til på grunn av den tyrkiske okkupasjonen i 1974. Etter okkupasjonen ble hun nektet å benytte seg av eiendommen.<sup>78</sup> Under en demonstrasjon for kyprioters rett til å returnere til hjemmene sine på Nord-Kypros ble hun anholdt av den tyrkisk-kypriotiske politistyrken.<sup>79</sup> Anholdelsen varte rundt ti timer.<sup>80</sup>

Klageren påstod at anholdelsen medførte brudd på forbudet mot tortur, forbudet mot ulovlig frihetsberøvelse og retten til privatliv, det vil si EMK artikkel 3, 5 og 8. I tillegg gjaldt klagen brudd på EMK artikkel 8 og artikkel 1 i første tilleggsprotokoll som følge av nektelsen av tilgang til eiendommen.<sup>81</sup>

Før Domstolen tok stilling til sakens materielle spørsmål måtte den vurdere om forholdet kom under Tyrkias jurisdiksjon, jf. artikkel 1. Dette fordi klagen var rettet mot Tyrkia, selv om hendelsene som foranlediget klagen hadde funnet sted på Nord-Kypros. Det er EMDs behandling av dette spørsmålet som i det følgende skal behandles.

---

<sup>75</sup> Se UD sine hjemmesider om dette <http://www.landsider.no/land/kypros/fakta/politikk/politikk.htm>

<sup>76</sup> Se FNs hjemmesider, liste over medlemsstater. <http://www.un.org/members/list.shtml>. Om dette se for øvrig også Sikkerhetsrådets resolusjon 541, 18. november 1983.

<sup>77</sup> *Loizidou mot Tyrkia* 2 avsnitt 16.

<sup>78</sup> *Loizidou mot Tyrkia* 1 avsnitt 10 og 12.

<sup>79</sup> *Ibid.* 12 og 13.

<sup>80</sup> *Ibid.* avsnitt 13.

<sup>81</sup> *Ibid.* avsnitt 34.

Tyrkias viktigste innsigelse mot at de hadde jurisdiksjon etter EMK artikkel 1 på Nord-Kypros, var at det dreide seg om en selvstendig stat med et demokratisk selvstyre. Argumentet bygger på at en stat ikke er ansvarlig for en annen stats handlinger. TRNC var på ingen måte en ”*puppet state*” i relasjon til Tyrkia.<sup>82</sup> Etter Tyrkias mening var det ikke relevant hvorvidt Nord-Kypros faktisk var anerkjent av det internasjonale samfunnet.<sup>83</sup> Tyrkia hevdet videre at selv om de hadde store antall tyrkiske styrker der, kunne ikke det i seg selv etablere jurisdiksjon etter EMK.<sup>84</sup> Tyrkia viste til at de tyrkiske styrkene opptrådte på vegne av Nord-Kypros og ikke Tyrkia.<sup>85</sup> Tyrkiske soldater var der fordi TRNC ikke hadde tilstrekkelig antall soldater selv for å kontrollere områdene.<sup>86</sup>

Klageren hevdet derimot at Tyrkia kontrollerte Nord-Kypros, og at det måtte følge av denne kontrollen at området var omfattet av Tyrkias jurisdiksjon. Her dreide det seg etter klagerens mening om en stat, Nord-Kypros, som var avhengig av en annen stat, Tyrkia, både politisk og militært.<sup>87</sup> Det faktum at det var etablert lokale myndigheter i etterkant av okkupasjonen, kunne ikke endre dette.<sup>88</sup>

Tyrkias påstander om at TRNC var en selvstendig stat, fikk ikke tilslutning fra EMD som omtalte TRNC som ”*allegedly independent and autonomus*”, det vil si påstått uavhengig og autonom.<sup>89</sup> EMD kom til at Nord-Kypros var under Tyrkias jurisdiksjon fordi Tyrkia hadde stor grad kontroll.<sup>90</sup>

---

<sup>82</sup> *Loizidou mot Tyrkia 1* avsnitt 56. Med ”*puppet state*” menes en stat som fremstår som selvstendig, men hvor en annen stat i realiteten er den som styrer.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> *Loizidou mot Tyrkia 2* avsnitt 51.

<sup>86</sup> *Loizidou mot Tyrkia 1* avsnitt 56.

<sup>87</sup> *Ibid.* avsnitt 57.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.* avsnitt 54.

<sup>90</sup> *Loizidou mot Tyrkia 2* avsnitt 57.



## 2.3 Kypros mot Tyrkia

I den interstatlige saken *Kypros mot Tyrkia*<sup>91</sup>, hevdet Kypros at Tyrkia systematisk brøt rettigheter og forpliktelser etter EMK overfor gresk-kyprioter på Nord-Kypros. Klagen gjaldt brudd på en rekke rettigheter, herunder retten til eiendom i første tilleggsprotokoll artikkel 1.<sup>92</sup> Når det gjelder jurisdiksjonsspørsmålet ligner *Kyprossaken* mye på *Loizidou*. Saken viser imidlertid en utvikling og derfor er det viktig å ta den med.

Tyrkia hevdet, som i *Loizidou*, at TRNC var en uavhengig og selvstendig stat, og at handlingene derfor ikke var omfattet av Tyrkias jurisdiksjon etter EMK artikkel 1.<sup>93</sup> De påklagede handlingene og unnlatelsene kunne etter Tyrkias mening derfor ikke tilskrives dem. Tyrkia påstod videre at Domstolen hadde konkludert feil når det gjaldt deres ansvar på Nord-Kypros i *Loizidou*.<sup>94</sup>

Klageren anførte for det første at Nord-Kypros var en ikke anerkjent stat på grunn av den tyrkiske invasjonen i 1974 og den etterfølgende okkupasjonen.<sup>95</sup> Erklæringen av TRNC som selvstendig stat endret ikke det faktum at det var Tyrkia som kontrollerte området.<sup>96</sup> Så lenge Kypros ulovlig var forhindret fra å utøve jurisdiksjon på Nord-Kypros av Tyrkia, måtte Tyrkia ha jurisdiksjon etter artikkel 1.<sup>97</sup> Dette måtte følge av at Tyrkia hadde både militær og økonomisk kontroll der, og at de rent faktisk dikterte myndighetene på TRNC.<sup>98</sup> Klageren understreket at en stat ikke kan unndra seg ansvar etter Konvensjonen når

---

<sup>91</sup> *Kypros mot Tyrkia*, RJD 2001-VI.

<sup>92</sup> *Ibid.* avsnitt 18.

<sup>93</sup> *Kypros mot Tyrkia* avsnitt 69.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.* avsnitt 71.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.* avsnitt 72

<sup>98</sup> *Ibid.* avsnitt 71.

statsmaktens selvstendighet ikke er reell.<sup>99</sup> Dersom Tyrkia ikke var ansvarlig i dette tilfellet, ville det oppstå et tomrom eller et vakuum i beskyttelsen etter EMK.<sup>100</sup>

Med *vakuum* mente klagerne at de ville mistet den beskyttelse de hadde hatt krav på, dersom okkupasjonen ikke hadde funnet sted. Et viktig poeng ved vakuum-argumentet er at klagerne i utgangspunktet hadde krav på vern etter EMK. Dette argumentet er viktig, jeg vil derfor komme nærmere tilbake til det, særlig under kapittel 6.

I forlengelsen av dette påstod klageren at tyrkiske myndigheter også måtte være ansvarlig for påståtte brudd begått av privatpersoner. Klageren påstod at gresk-kyprioter ble trakassert av tyrkiske innbyggere uten at tyrkiske myndigheter forsøkte å forhindre dette..

EMD konkluderte med at TRNC, under henvisning til *Loizidou*, også i denne saken var omfattet av Tyrkias jurisdiksjon i EMK artikkel 1. Grunnlaget for dette var den omfattende graden av kontroll.

## 2.4 Bankovic mfl mot Belgia mfl

*Bankovic mfl mot Belgia mfl*<sup>101</sup>, ble brakt inn for EMD av skadede og slektninger til avdøde personer etter en NATOs luftkampanje mot et TV-tårn i Beograd 23. april 1999.

Bombingen var en del av NATOs operasjon i det tidligere Jugoslavia. Klagen ble rettet mot de NATO-landene som deltok i operasjonen og som var part til EMK. Saken gjaldt påstand om brudd på EMK artikkel 2, 10 og 13, det vil si retten til liv, ytringsfrihet og retten til et effektivt rettsmiddel. Fordi handlingene som foranlediget klagen hadde funnet sted på jugoslavisk territorium, måtte EMD ta stilling til hvorvidt dette var innenfor medlemsstatenes jurisdiksjon. Det tidligere Jugoslavia hadde heller ikke på noe tidspunkt vært part til EMK. Saken var en admissibility-avgjørelse som ble avgjort av Storkammeret.

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.* avsnitt 70 til 73.

<sup>101</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl.*

Når det gjaldt jurisdiksjonsbegrepet var det tre temaer som særlig ble behandlet av Domstolen i denne saken av Domstolen. For det første hva jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 1 innebærer, for det andre under hvilke nærmere omstendigheter jurisdiksjon kan etableres ekstraterritorielt, og for det tredje hvilke rettsvirkninger det knyttes til at EMK er en regional konvensjon.

Klagerne hevdet at de eller deres avdøde slektninger, som følge av luftkampanjen, var omfattet av medlemsstatenes jurisdiksjon. Klagerne medga at medlemsstatene ikke hadde den samme grad av kontroll som hadde vært tilfellet i Nord-Kyprossakene<sup>102</sup>, men at EMK kunne anvendes ekstraterritorielt proporsjonalt med graden av kontroll flyangrepet medførte. Etter klagerens mening burde de innklagede statene være ansvarlig for "...*rights within their control in the situation in question.*"<sup>103</sup> Det måtte uansett bli tatt høyde for dagens våpenteknologi som gir stor grad av presisjon slik at det ikke nødvendigvis burde skilles mellom bakkestyrker og luftstyrker.<sup>104</sup>

Klagerne fant støtte for denne tolkningen i artikkel 15 som, slik de så det, ville være meningsløs hvis ikke Konvensjonen skulle gis ekstraterritoriell anvendelse.<sup>105</sup> Artikkel 15 dreier seg om fravikelser i krisesituasjoner. Etter denne bestemmelsen kan medlemsstater under krig eller offentlig nødstilstand som truer nasjonen fravike plikter og rettigheter i Konvensjonen. Enkelte bestemmelser er imidlertid ufravikelige. Dette gjelder med visse unntak artikkel 2 og retten til liv, artikkel 3 og forbudet mot tortur, artikkel 4 avsnitt 1 om forbudet mot slaveri og artikkel 7 om legalitetsprinsippet og forbudet mot tilbakevirkning i strafferetten.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Der jeg omtaler *Loizidou mot Tyrkia* og *Kypros mot Tyrkia* under ett vil jeg bruke felles betegnelsen *Nord-Kyprossakene*

<sup>103</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 47.

<sup>104</sup> *Ibid.* avsnitt 52.

<sup>105</sup> *Ibid.* avsnitt 46 til 49.

<sup>106</sup> For mer om artikkel 15, se van Dijk (2006) side 1053 til 1075.

Videre mente klagerne at det måtte legges vekt på at dette dreide seg om en forsettlig handling som var planlagt av alle medlemsstatene som deltok, og at Konvensjonens rolle som ”*European public order*”<sup>107</sup> hadde en funksjon for å hindre overgrep hvilket var tilsvarende argument som hadde blitt brukt i Kyprossakene. Avvisning i denne saken ville dermed innebære at medlemsstatene fritt kunne handle uten å bli ansvarlige, og klagerne ville stå uten et rettsmiddel for å fremme saken sin.<sup>108</sup>

Videre anførte klagerne at forholdet kom under medlemsstatenes jurisdiksjon, fordi selve vedtaket om luftangrep var i strid med Konvensjonen. Vedtaket hadde blitt fattet på medlemsstatenes territorier, og klagerne viste til en tidligere avgjørelse hvor en medlemsstat hadde blitt ansvarlig for etterfølgende ekstraterritorielle *virksomheter*.<sup>109</sup>

De innklagede statene hevdet at det ikke var grunnlag for jurisdiksjon etter EMK artikkel 1 som følge av luftkampanjen. For det første fordi begrepet ”*jurisdiction*” måtte tolkes i relasjon til begrepet slik det ellers ble tolket i internasjonal folkerett. En slik tolkning krevde som et minimum en forbindelse av noe systematisk art som måtte vare over en viss tidsperiode. Medlemsstatene kunne ikke se at det i dette tilfelle var en slik forbindelse:

*As to the precise meaning of “jurisdiction”, they suggest that it should be interpreted in accordance with the ordinary and well-established meaning of that term in public international law. The exercise of “jurisdiction” therefore involves the assertion or exercise of legal authority, actual or purported, over persons owing some form of allegiance to that State or who have been brought within that State’s*

---

<sup>107</sup> Med ”*European public order*”, eller ”*ordre public*” som Domstolen også bruker (se for eksempel *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 79), menes EMKs funksjon som opprettholder av menneskerettighetene.

<sup>108</sup> *Ibid.* avsnitt 51.

<sup>109</sup> *Ibid.* avsnitt 53. Saken det vises til er *Soering mot Storbritannia*. I denne saken ble klageren utvist til USA hvor det ventet en dødsdom på han. På grunn av forholdene på ”death row” kom Domstolen til at det ville være i strid med artikkel 3 og forbudet mot tortur. Det var dermed selve utvisningsvedtaket.

*control. They also suggest that the term “jurisdiction” generally entails some form of structured relationship normally existing over a period of time.*<sup>110</sup>

Medlemsstatene hevdet at det ikke var grunnlag for klagerne anførsel om differensiering av rettighetene. Artikkel 15 støttet etter deres mening ikke en slik tolkning. Videre kunne det heller ikke legges vekt på at klagerne ville bli etterlatt uten noe rettsmiddel. Det tidligere Jugoslavia var utenfor Konvensjonens område, og klagerne verken hadde eller hadde hatt krav på det vernet EMK gir og derfor kunne de heller ikke hevde en slik rett. Medlemsstatene påpekte videre at det måtte legges vekt på at dersom EMK fikk slik anvendelse som klagerne anførte, ville det bety at statene som er part til EMK ville ha begrensede muligheter for å delta på militære operasjoner utenlands. Dette ville potensielt ha store internasjonale konsekvenser, da det ville sette slike operasjoner i fare for å ikke bli utført.

Domstolen fant at det påklagede forholdet ikke var under medlemsstatenes jurisdiksjon, saken ble derfor avvist og de materielle spørsmålene ble ikke behandlet. I *Bankovicsaken* ble jurisdiksjonsbegrepet behandlet svært grundig og saken har av den grunn fått stor betydning for den senere tolkningen av begrepet.

## 2.5 Ilascu mfl mot Moldova og Russland

Klagen i denne saken gjaldt arrestasjon av fire personer av moldovsk opprinnelse. Arrestasjonene fant sted i Tiraspol av russiske soldater som hørte til den tidligere fjortende armé (Sovjetunionen). Tiraspol er hovedstaden i Transdnistria (MRT)<sup>111</sup>, en region som har brutt ut av Moldova. Regionen erklærte seg selvstendig i 1991. Det internasjonale

---

<sup>110</sup> *Ibid.* avsnitt 36.

<sup>111</sup> Moldovan Republic of Transdnistria. Når det gjelder hva denne regionen kalles er det noe variasjon i hva slags navn som brukes. Domstolen bruker imidlertid Transdnistria. Jeg har derfor valgt den samme betegnelsen.

samfunnet anerkjente ikke Transdnistria som selvstendig stat og anså regionen fortsatt for å være en del av Moldova.

Bakgrunnen for arrestasjonen var klagerne forbindelse med ”Popular Front” som hadde som formål å forene Moldova med Romania. De ble beskyldt for ulovlig å ha forsøkt å bekjempe Transdnistria. Både arrestasjonen i seg selv og forholdene under anholdelsen ble påklaget. Klagen gjaldt påståtte brudd mot retten til liv, forbudet mot tortur, ulovlig frihetsberøvelse og retten til eiendom. Det vil si artikkel 2, 3, 5, 8 og artikkel 1 i første tilleggsprotokoll 1.

Klagen ble rettet både mot Russland og Moldova som begge er part til EMK. Når det gjaldt staten Moldova, var den innklaget fordi klagerne hadde hevdet at de ikke hadde tatt adekvate skritt for å hindre de påståtte krenkelsene.<sup>112</sup> Klagen var også rettet mot Russland. Dette fordi Russland etter klagerne mening hadde *de facto* kontroll over Transdnistria.<sup>113</sup>

Transdnistria var opprinnelig en region i Moldova og i utgangspunktet en del av Moldovas territorium. Hovedregelen er at alle som befinner seg på territoriet til en stat som er part til EMK er innenfor dennes jurisdiksjon i henhold til artikkel 1.<sup>114</sup> Moldova hevdet at på tross av at Transdnistria egentlig fortsatt var en del av Moldovas territorium, hadde de mistet kontroll slik at området ikke lenger var under Moldovas jurisdiksjon. Spørsmålet i forhold til Moldova dreide seg dermed ikke om ekstraterritoriell anvendelse, men om når en stat ikke anses å ha jurisdiksjon på sitt eget territorium.<sup>115</sup> Dette er dermed et noe annet spørsmål enn det som er problemstillingen i denne avhandlingen. Domstolens analyse av spørsmålet om jurisdiksjon i forhold til Moldova og Transdnistria kan imidlertid ha

---

<sup>112</sup> *Ilascu mf. mot Moldova og Russland* avsnitt 306 til 307.

<sup>113</sup> *Ibid.* avsnitt 364 til 375.

<sup>114</sup> Det følger av at prinsippet om staters suverenitet at stater på eget territorium kan utøve makt eller jurisdiksjon. Dermed vil de som oppholder seg på medlemsstatens territorium etter EMK artikkel 1 komme under deres jurisdiksjon. Se for øvrig kapittel 3 i denne avhandlingen.

<sup>115</sup> *Ilascu mf. mot Moldova og Russland* avsnitt 332 til 335.

betydning for den generelle tolkningen av jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 1. Følgelig vil Domstolens vurdering når det gjelder dette spørsmålet også bli kort behandlet.

I relasjon til Moldovas ansvar, viste Russland til at Moldova var den eneste lovlige statsmakten for regionen og at Moldova på det grunnlag måtte holdes ansvarlig for eventuelle brudd på EMK.<sup>116</sup> Moldova hevdet imidlertid at landet ikke utøvet kontroll over regionen og derfor ikke kunne holdes ansvarlig for påståtte brudd på EMK som hadde blitt begått der.<sup>117</sup> Når det gjaldt dette spørsmålet, konkluderte EMD med at klagerne kom under Moldovas jurisdiksjon.<sup>118</sup>

Når det gjaldt Russland var spørsmålet om Transdnjestria, på grunn av Russlands engasjement i regionen, kom under deres jurisdiksjon. Det er først og fremst jurisdiksjonsspørsmålet i relasjon til Russland som er relevant for problemstillingen i denne avhandlingen.

I relasjon til spørsmålet om jurisdiksjon viste Russland til at Moldova var den eneste lovlige statsmakten, og at Transdnjestria derfor ikke kunne være under deres jurisdiksjon.<sup>119</sup> Russland verken hadde eller hadde hatt kontroll eller utøvet jurisdiksjon i Transdnjestria. Russland understreket videre at de aldri hadde okkupert området, og at deres soldater ikke på noe tidspunkt hadde vært innblandet i konflikten mellom Moldova og Transdnjestria.<sup>120</sup>

Russland medga at det hadde vært stasjonert soldater der, men at det i forhold til Nord-Kyprossakene var store forskjeller og derfor ikke grunnlag for jurisdiksjon.<sup>121</sup> For det første

---

<sup>116</sup> *Ibid.* avsnitt 305.

<sup>117</sup> *Ibid.* avsnitt 300 til 303.

<sup>118</sup> *Ibid.* avsnitt 335.

<sup>119</sup> *Ibid.* avsnitt 354.

<sup>120</sup> *Ibid.* avsnitt 353 til 354.

<sup>121</sup> *Ibid.* asnitt 355.

var de russiske styrkene langt færre i antall, og for det andre var de der på fredsbevarende oppdrag, blant annet for å beskytte våpenlagre fra sovjettiden.<sup>122</sup> Videre hevdet Russland at de verken hadde bidratt økonomisk eller militært.<sup>123</sup> De hadde riktignok vurdert å ha et konsulat i Tiraspol, men dette kunne ikke tillegges betydning. Russland hadde også en rekke andre avtaler med Transdnjestria, som for eksempel at Russland overga infrastruktur til Tansdnjestria, de mente at heller ikke dette kunne tillegges betydning.<sup>124</sup> Det faktum at det var russiske styrker som hadde utført arrestasjonene, hadde heller ikke betydning fordi disse hadde blitt utført i strid med det russiske militæres reglement.<sup>125</sup>

Klagerne anførte en rekke grunner for at Transdnjestria kom under russisk jurisdiksjon. For det første hadde Russland bidratt til etableringen av MRT. Videre hadde de støttet regionen økonomisk og politisk. Klagerne betegnet MRT som en ”*puppet*”-myndighet i relasjon til Russland. Som bevis for dette viste klagerne til at Russland på bakgrunn av en avtale med Transdnjestria, uten tillatelse fra Moldova, hadde åpnet et konsulat i Tiraspol. Dette måtte etter klagernes mening innebære *de facto* anerkjennelse av regionen MRT som stat. Videre fikk MRT finansiell støtte av russiske myndigheter. Denne støtten besto i at MRT fikk deler av inntektene fra salg av russiske våpen fra våpenlagrene der. På grunnlag av dette og med henvisning til *Loizidou* måtte dette medføre at Russland utøvet kontroll over området. og at MRT derfor var under russisk jurisdiksjon.<sup>126</sup>

Resultatet i avgjørelsen var at Transdnjestria ble ansett å være under russisk jurisdiksjon etter EMK artikkel 1.<sup>127</sup>

---

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.* avsnitt 357.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> *Ibid.* avsnitt 355 til 358.

<sup>126</sup> *Ibid.* avsnitt 364 til 370.

<sup>127</sup> *Ibid.* avsnitt 393.



## 2.6 Issa mot Tyrkia

Spørsmålet i *Issa mfl mot Tyrkia* var hvorvidt Tyrkia hadde begått krenkelser mot seks irakiske gjeterere som hadde blitt bortført og deretter torturert og drept. Klagerne hevdet at det var tyrkiske soldater som hadde stått bak bortføringen, torturen og drapene. De påstømte bruddene hadde funnet sted i Irak og Domstolen vurderte derfor hvorvidt dette var innenfor Tyrkias jurisdiksjon.<sup>128</sup> Det var de avdødes slektninger og familie som brakte klagen inn for Domstolen.<sup>129</sup>

Klagen gjaldt hovedsakelig påstand om ulovlig frihetsberøvelse, tortur og etterfølgende drap.<sup>130</sup>

Tyrkia viste for det første til *Bankovic* hvor Domstolen hadde lagt vekt på at det tidligere Jugoslavia var utenfor konvensjonsområdet, og siden Irak heller ikke var eller hadde vært medlem i Europarådet var også dette territoriet utenfor konvensjonsområdet.<sup>131</sup> EMK kunne derfor under ingen omstendighet komme til anvendelse og det var derfor heller ikke noe grunnlag for klagerens anførsel om at det ville oppstå et vakuum dersom EMK ikke ble gitt anvendelse.<sup>132</sup> Tyrkia medga imidlertid at de hadde militære operasjoner i Nord-Irak, men at disse operasjonene ikke hadde funnet sted der de påklagede forholdene hadde skjedd.<sup>133</sup> De påklagede hendelsene hadde funnet sted omtrent 10 kilometer sør for operasjonsområdet til tyrkiske tropper.<sup>134</sup> Hvis det mot formodning var slik at tyrkiske soldater hadde vært i området hvor de påstømte krenkelsene hadde funnet sted, ville det i så

---

<sup>128</sup> *Issa mfl mot Tyrkia* avsnitt 55. Fordi Tyrkia under hele prosessen hadde benektet de faktiske forhold som lå til grunn for klagen hadde de ikke reist spørsmålet om jurisdiksjon. EMD vurderte imidlertid dette av eget tiltak.

<sup>129</sup> *Ibid.* avsnitt 10.

<sup>130</sup> *Ibid.* avsnitt 4.

<sup>131</sup> *Ibid.* avsnitt 56.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Ibid.* avsnitt 58.

<sup>134</sup> *Ibid.*

fall bare ha vært for et begrenset tidsrom, noe som uansett ikke kunne etablere jurisdiksjon i henhold til Konvensjonen.<sup>135</sup>

Klagerne hevdet at tyrkiske soldater hadde patruljert området, og at dette måtte innebære at det aktuelle området i Irak var innenfor Tyrkias jurisdiksjon.<sup>136</sup> Etter klagerne mening utøvet Tyrkia *de facto* kontroll over området selv om Irak rent juridisk var en suveren stat.<sup>137</sup> Klagerne hevdet videre at det måtte legges vekt på at det dreide seg om forsettlig mishandling og drap.<sup>138</sup> Som støtte for dette synet viste klagerne til artikkel 4 i den fjerde Genèvekonvensjonen, og at de etter denne ville hatt krav på beskyttelse.<sup>139</sup>

Det var klart at Tyrkia i en seksukers periode når de påståtte krenkelsene hadde funnet sted, hadde utført militære operasjoner i Nord-Irak. Domstolen fant det imidlertid ikke bevist at tyrkiske soldater hadde befunnet seg i det konkrete området, og resultatet var derfor at forholdet ikke kom under Tyrkias jurisdiksjon. EMD tok ikke stilling til påstandene om de materielle bruddene.<sup>140</sup> Domstolen kom imidlertid med obiter dictum uttalelser når det gjaldt spørsmålet om jurisdiksjon. Dersom det hadde blitt funnet bevist at tyrkiske soldater hadde operert i området hvor de påståtte krenkelsene hadde funnet sted, følger det av Domstolens vurdering av saken at forholdet sannsynligvis ville vært innenfor Tyrkias jurisdiksjon.<sup>141</sup>

## 2.7 Öcalan mot Tyrkia

I *Öcalan mot Tyrkia* dreide spørsmålet seg om påståtte krenkelser knyttet til en tyrkisk arrestasjon av en ettersøkt kurder, *Öcalan*, og om fengselsforholdene og prosessen han ble

---

<sup>135</sup> *Ibid.* avsnitt 56 til 61.

<sup>136</sup> *Ibid.* avsnitt 63

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.* avsnitt 64.

<sup>140</sup> *Ibid.* avsnitt 73, 81 og 82.

<sup>141</sup> *Ibid.* avsnitt 74.

utsatt for var i strid med EMK.<sup>142</sup> Saken ble behandlet i to rettsavgjørelser henholdsvis 12. mars 2003, heretter *Öcalan 1*, og 5. mai 2005, heretter *Öcalan 2*.<sup>143</sup> Arrestasjonen fant sted på den internasjonale flyplassen i Kenya og skjedde i samarbeid med kenyansk politi. Fordi arrestasjonen fant sted utenfor Tyrkia måtte Domstolen ta stilling til hvorvidt forholdet kom under Tyrkias jurisdiksjon i henhold til artikkel 1.

*Öcalan* hadde før arrestasjonen vært leder for the Workers Party of Kurdistan (PKK). Tyrkia hadde ved flere anledninger ettersøkt han via Interpol for blant annet påstått terrorvirksomhet.<sup>144</sup> Like før han ble arrestert søkte han tilflukt på den greske ambassaden i Kenya. Dagen før *Öcalans* avreise, informerte den greske ambassadøren han om at han var blitt forsikret av den kenyanske utenriksministeren om at han fritt kunne forlate landet, og at Nederland var forberedt på å ta imot han. 15. februar 1999 hentet kenyanske myndighetspersoner *Öcalan* på den greske ambassaden for å bringe han til flyplassen. På vei til flyplassen endret bilen hvor *Öcalan* satt retning, og han ble overlevert til tyrkiske myndighetsrepresentanter som ventet på han med et fly. Etter at *Öcalan* hadde kommet ombord i flyet, ble han arrestert.<sup>145</sup>

*Öcalan* hevdet at en stat måtte være ansvarlig for de handlinger myndighetspersoner utførte også ekstraterritorielt.<sup>146</sup> Tyrkia hevdet på sin side, under henvisning til *Bankovic*, at ansvar

---

<sup>142</sup> Klagen gjaldt påstand om brudd på retten til liv, artikkel 2, forbudet mot tortur, artikkel 3, retten til frihet og sikkerhet, artikkel 5, retten til rettferdig rettergang, artikkel 6, forbudet mot tilbakevirkning, artikkel 7, retten til respekt for privatliv og familieliv, artikkel 8, retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, artikkel 9, retten til ytringsfrihet, artikkel 10, retten til et effektivt rettsmiddel, artikkel 13, forbudet mot diskriminering, artikkel 14 og brudd på artikkel 18 og 34.

<sup>143</sup> Der det ikke har betydning vil avgjørelsen omtales som *Öcalan*. I fotnoter omtales avgjørelsen som *Öcalan mot Tyrkia 1* og *Öcalan mot Tyrkia 2*.

<sup>144</sup> *Öcalan mot Tyrkia 2* avsnitt 18.

<sup>145</sup> *Ibid.* avsnitt 17.

<sup>146</sup> *Öcalan mot Tyrkia 1* avsnitt 78.

for arrestasjonen utenlands ikke kunne etablere ansvar for landet. Dessuten berodde arrestasjonen på en avtale med kenyanske myndigheter.<sup>147</sup>

Domstolen kom etter dette til at *Öcalan* var innenfor Tyrkias jurisdiksjon.

## 2.8 Kort oppsummering av rettspraksis og videre fremstilling

Det skal her gis en kort oppsummering av hva som kan utledes av rettspraksis og hva som skal behandles i det følgende.

Det følger av de presenterte sakene fra EMD at spørsmål knyttet til ekstraterritoriell anvendelse og jurisdiksjon i EMK har vært reist på grunnlag av svært forskjellige saker. Som vist har Domstolen i enkeltsaker kommet til at EMK kan anvendes ekstraterritorielt artikkel 1. I de tre endte kapitlene vil jeg gå nærmere inn på hva som menes med jurisdiksjon (kapittel 3), hva slags vilkår som må være oppfylt for at en medlemsstat har jurisdiksjon (kapittel 4) og deretter hva som er vilkårets innhold (kapittel 5).

---

<sup>147</sup> *Ibid.* avsnitt 84.

### 3 Konseptet jurisdiksjon i EMK artikkel 1

#### 3.1 Innledning

Her skal jeg drøfte utgangspunktene for tolkningen av ”*jurisdiction*” i artikkel 1. Denne avhandlingen dreier seg om tolkning av jurisdiksjonsbegrepet i EMK artikkel 1. Det vil imidlertid være nødvendig å bruke noe tid på begrepet slik det forstås i alminnelig folkerett. Begrepet jurisdiksjon stammer fra folkeretten, og en naturlig forståelse av ”*jurisdiction*” i artikkel 1 vil derfor ha nær sammenheng med begrepet slik det forstås i alminnelig folkerett. Jeg vil derfor se nærmere på hva som menes med jurisdiksjon, og når man etter alminnelig folkerett kan utøve jurisdiksjon. Deretter vil jeg på bakgrunn av rettspraksis som er gjennomgått i forrige kapittel og slutninger når det gjelder forståelsen av jurisdiksjon i alminnelig folkerett, vurdere hva som er utgangspunktene for tolkningen av ”*jurisdiction*” i artikkel 1. Avslutningsvis vil jeg drøfte forholdet mellom jurisdiksjonsbegrepet i folkerett og i EMK-retten.

#### 3.2 Folkerettens jurisdiksjonsbegrep

Med jurisdiksjon menes adgangen en stat gjennom myndighetsutøvelse har til å påvirke rettssubjekter, det vil si å utøve myndighet.<sup>148</sup> Jurisdiksjon som begrep benyttes både på nasjonalt nivå, det vil si i nasjonalrett, og på internasjonalt nivå, det vil si i folkerett. Skillet har ikke betydning for denne avhandlingen og vil derfor ikke bli nærmere problematisert.

Jurisdiksjon er nært knyttet opp mot prinsippet om staters suverenitet og prinsippet om likestilling mellom stater, dette prinsippet betegnes også som ”*Equality of States*”.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Shaw (2003) side 572.

<sup>149</sup> Colin Warbrick, ”States and Recognition in International Law”, I: Malcolm D. Evans (red), *International Law*, Oxford 2003 side 205 til 267 (side 211 til 212).

Prinsippet om staters suverenitet innebærer at en stat har monopol på myndighetsutøvelse innen sine egne grenser, og er ikke underlagt andre stater. Dette refereres også til som prinsippet om territorialhøyhet.<sup>150</sup> Prinsippet om likestilling innebærer at stater ikke kan gripe inn i andre staters indre anliggender, dette kalles også prinsippet om ”*non-intervention*”.<sup>151</sup> De forannevnte prinsippene er grunnleggende prinsipper i internasjonal rett og danner utgangspunktet for forståelse av hvor myndighet kan utøves og derigjennom hvor en stat kan utøve jurisdiksjon. Det følger av disse prinsippene at jurisdiksjon i form av myndighetsutøvelse knytter seg til staters territorium. Fordi det er et folkerettslig forbud mot innblanding i andre staters indre anliggender, og fordi en stat har maktmonopol på eget territorium, er hovedregelen at stater kun kan utøve myndighet, jurisdiksjon, på eget territorium.

### 3.2.1 Tre kategorier av jurisdiksjon

Jurisdiksjon som utøvelse av myndighet kan dels inn i tre kategorier. Disse kategoriene er tvangsjurisdiksjon, lovgivningsjurisdiksjon og domstolsjurisdiksjon.<sup>152</sup> Dette betyr å gi lover, å dømme og å tvangsgjennomføre lover og avgjørelser. Jurisdiksjon kan dermed sies å regulere statens kompetanse til å lage, anvende og tvangsgjennomføre lover.<sup>153</sup> Nedenfor vil jeg gå nærmere inn på de forskjellige formene for jurisdiksjon. Kompetanse til å utøve tvang, gi lover og å dømme, er alle typiske sider ved myndighetsutøvelse.

Tvangsjurisdiksjon går ut på at stater gjennom tvang kan håndheve sine egne lover på sitt eget territorium. Dette gjelder både overfor egne statsborgere og utlendinger.<sup>154</sup> Et

---

<sup>150</sup> Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. utgave, København 2006 side 265 følgende.

<sup>151</sup> Shaw (2003) side 572. Se også side 574 om prinsippet om non-intervention som omhandler det folkerettslige forbudet mot å gripe inn i andre staters indre anliggender og derfor er en del av prinsippet om likestilling av stater.

<sup>152</sup> Luc Reydam, *Universal jurisdiction: international and municipal legal perspectives*, Oxford 2003 side 25.

<sup>153</sup> Lowe (2003) side 329.

<sup>154</sup> Ruud (2006) side 140.

eksempel på dette kan være når politiet pågriper og anholder personer. Tvangsjurisdiksjon utgjør kjernen i prinsippet om territorialhøyhet.

Det følger av prinsippet om territorialhøyhet og prinsippet om "*non-intervention*" at stater som utgangspunkt ikke kan utøve tvangsjurisdiksjon på andre staters territorium.<sup>155</sup> Dersom en stat skal kunne utøve tvang på territoriet til en annen stat, må dette være avtalt særskilt. Det fins imidlertid en rekke eksempler på at stater har inngått samarbeid slik at de gis rett til å utøve tvang på andres territorier, blant annet gir politiloven<sup>156</sup> en viss adgang for utenlandske polititjenestemenn til å fortsette observasjon, forfølgelse og om nødvendig anholdelse av en person på norsk territorium.

En annen variant av jurisdiksjon er lovgivningsjurisdiksjon, det vil si å gi lover.

Utgangspunktet er at staten står fritt når det gjelder lovgivningsjurisdiksjon for handlinger som har funnet sted på eget territorium.<sup>157</sup> Staten må imidlertid respektere de begrensninger som følger av menneskerettighetene.<sup>158</sup> Selv om en stat ikke kan utøve tvang på et sted, kan lovgivningen til en viss grad tenkes å få anvendelse der.<sup>159</sup> Ett eksempel på at internasjonal rett anerkjenner adgang til å gi lover utenfor territoriet sitt, kan være skattepålegg overfor personer utenfor statens territorium. Forutsetningen når det gjelder slikt skattepålegg er imidlertid at det finnes en forbindelse mellom staten og subjektet som pålegges skatt.<sup>160</sup> Et annet eksempel på dette er straffeloven<sup>161</sup> § 12 hvor norsk straffelov etter 3. og 4. ledd kan få anvendelse utenfor norsk territorium. Det vil normalt ikke være problematisk å gi lover utenfor eget territorium, så lenge de håndheves innenfor statens grenser.

---

<sup>155</sup> Shaw (2003) side 574.

<sup>156</sup> Lov om politiet. 4. august 1995 nummer 53. Se § 20a.

<sup>157</sup> Ruud (2006) side 141.

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> Carl August Fleischer, *Folkerett*, 8. utgave, Oslo 2005, side 154.

<sup>160</sup> Shaw (2003) side 576.

<sup>161</sup> Almindelig borgerlig Straffelov 22.mai 1902 nummer 10.

I tillegg til lovgivningsjurisdiksjon og tvangsjurisdiksjon kan jurisdiksjon deles inn i en tredje kategori. Denne er domsjurisdiksjon. Med det menes jurisdiksjon til å dømme. Utlendinger som besøker en stat er som utgangspunkt underlagt statens territorielle jurisdiksjon. En stat kan likevel ikke fritt pådømme forhold der en utlending har kortvarig opphold i landet.<sup>162</sup> Folkerettslig kreves det en viss tilknytning mellom saken og den som besøker staten for at domstolene skal kunne pådømme forholdet.<sup>163</sup> For eksempel kan ikke bigami pådømmes dersom det gjelder en som er på tilfeldig gjennomreise.<sup>164</sup> Fordi domstolsjurisdiksjon vil være avhengig av lovgivningen i en stat, vil disse to formene for jurisdiksjon være nært knyttet til hverandre.

### 3.2.2 Utgangspunktet: Territoriell jurisdiksjon

Jurisdiksjon er knyttet til staters territorium på grunn av prinsippet om staters suverenitet. At jurisdiksjon er knyttet til statens territorium, innebærer at det er her den folkerettslig sett kan utøve myndighet. Ved at jurisdiksjon som hovedregel er knyttet til statens territorium legges grunnlaget for folkerettslig sameksistens.<sup>165</sup>

Utøver en stat myndighet på en annen stats territorium uten at dette er avtalt eller på annen måte har lovlig grunnlag, innebærer det en suverenitetskrenkelse av den stat hvor maktutøvelsen fant sted. Dersom man innenfor folkeretten skulle undersøke om en person var innenfor en stats jurisdiksjon ville man dermed måtte undersøke hvor staten legalt kan utøve myndighet.

Dersom en person befinner seg på territoriet til en stat vil hovedregelen være at personen er innen statens jurisdiksjon. Staten kan gi lover som personen må rette seg etter. Den kan tvangshåndheve disse lovene dersom personen ikke retter seg etter pålegg fra myndighetene og den kan pådømme saker personen er involvert i. Dersom en person ikke

---

<sup>162</sup> Ruud (2006) side 142.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> Spiermann (2006) side 263.



befinner seg på en gitt stats territorium, kan som hovedregel heller ikke staten utøve myndighet over personen og den vil derfor være utenfor statens jurisdiksjon.

### 3.3 EMK: Noen utgangspunkter

Ordlyden er utgangspunktet når EMKs territorielle virkeområde skal defineres.<sup>166</sup> Hva som er EMKs stedlige virkeområde vil derfor bero på en tolkning av ”*jurisdiction*”. Det følger av det som er sagt i kapittel 3.2 at jurisdiksjon betyr utøvelse av myndighet, og at myndighetsutøvelse primært er territoriell. Det innebærer at basert på en naturlig fortolkning av ordlyden, er anvendelse av EMK primært knyttet til medlemsstatenes egne territorier.

At ”*jurisdiction*” primært er territorielt fremgår også av EMDs egen praksis. I *Bankovic* uttalte Domstolen om utgangspunktet for tolkningen av ”*jurisdiction*” at “...the “ordinary meaning” of the relevant term in Article 1 of the Convention, the Court is satisfied that, from the standpoint of public international law, the jurisdictional competence of a State is primarily territorial.”<sup>167</sup>

På bakgrunn av dette konkluderte EMD i avsnitt 61 med at “

. . .Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case.”<sup>168</sup>

Dette utgangspunktet kommer ikke like klart til uttrykk i rettspraksis før *Bankovic*, men i og med at denne hovedregelen baseres på en naturlig ordlydsfortolkninger er dette lite

---

<sup>166</sup> Wienkonvensjonen artikkel 31.

<sup>167</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 59.

<sup>168</sup> *Ibid.* avsnitt 61.

kontroversielt.<sup>169</sup> Rettspraksis etter *Bankovic* har i all hovedsak lagt til grunn den samme presumsjonen.<sup>170</sup>

Sitatet fra avsnitt 61 i *Bankovic* viser imidlertid at presumsjonen om at ”*jurisdiction*” er territorielt ikke er absolutt, men at unntak på visse vilkår kan forekomme. Utgangspunktet er begrepet slik det forstås i alminnelig folkerett, hovedregelen er derfor territoriell anvendelse. Der det hevdes å være unntak, må dette ha en særlig begrunnelse. At ”*jurisdiction*” ikke nødvendigvis er territorielt, følger av *Nord-Kyprossakene*, *Ilascu*, *Issa* og *Öcalan* hvor EMD fant EMK kunne anvendes utenfor de innklagede medlemsstatenes territorier.<sup>171</sup>

Det kan tenkes unntak fra presumsjonen om territoriell anvendelse i to retninger. For det første de tilfeller hvor en medlemsstat har ”*jurisdiction*” utenfor eget territorium. Det vil si at medlemsstaten har ”*jurisdiction*” der den *normalt ikke kan* utøve myndighet. Slik anvendelse kan være aktuelt der en medlemsstat utøver kontroll utenfor sitt territorium, og dette betegnes som ekstraterritoriell anvendelse.<sup>172</sup> For det andre kan det tenkes situasjoner hvor medlemsstaten ikke har ”*jurisdiction*” på *eget territorium*. Det vil si at medlemsstaten ikke har ”*jurisdiction*” på områder hvor den *normalt kan* utøve myndighet. Dette kan for eksempel være tilfelle når en stat på grunn av at en region bryter ut, ikke lenger har kontroll over området og derfor ikke kan utøve myndighet der.<sup>173</sup> Det er de situasjoner hvor

---

<sup>169</sup> Dette gjelder for eksempel *Nord-Kyprossakene*. EMD har i disse sakene ingen eksplisitte uttalelser om at det er en presumsjon for at ”*jurisdiction*” primært er territorielt. Dette kan likevel ikke tolkes som at det er noen motstrid mellom avgjørelsene, da *Nord-Kyprossakene* først og fremst tolker ”*jurisdiction*” når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse og ikke generelt slik som i *Bankovic mfl. mot Belgia mfl.*

<sup>170</sup> *Öcalan mot Tyrkia 1* avsnitt 93, *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* avsnitt 312 og *Issa mot Tyrkia* avsnitt 67.

<sup>171</sup> Se kapittel 2.

<sup>172</sup> Se kapittel 4 følgende.

<sup>173</sup> Spørsmålet var opp i *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* når det gjaldt Moldova. *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* avsnitt 322 til 331.

medlemsstaten har ”*jurisdiction*” utenfor eget territorium, som først og fremst skal behandles her.

Selv om jurisdiksjonsbegrepet må tolkes på bakgrunn av den normale forståelsen av begrepet slik det forstås i folkeretten generelt, vil det være forskjeller mellom den folkerettslige forståelsen og forståelsen av jurisdiksjon i EMK-retten. I neste kapittel vil jeg drøfte jurisdiksjon i folkerett og jurisdiksjon i EMK-retten.

### 3.4 Ekstraterritoriell anvendelse av EMK og folkerettens jurisdiksjonsbegrep

EMD har lagt til grunn at utgangspunktet for tolkningen av ”*jurisdiction*” er slik begrepet forstås i folkeretten.<sup>174</sup> I folkeretten fins det grunnlag for ekstraterritoriell jurisdiksjon der det for eksempel følger av avtale. Disse unntakene har overføringsverdi til ”*jurisdiction*” i EMK slik at folkerettens unntak fra territoriell jurisdiksjon, også har betydning for hvilke situasjoner EMK gis anvendelse ekstraterritorielt. Det fremgår av EMD-praksis at ekstraterritoriell jurisdiksjon i folkeretten kan innebære ekstraterritoriell anvendelse i henhold til EMK. I *Bankovic* uttalte EMD under overskriften ”*Extra-territorial acts recognised as constituting an exercise of jurisdiction*” at:<sup>175</sup>

*...[ T]he Court notes that other recognised instances of the extra-territorial exercise of jurisdiction by a State include cases involving the activities of its diplomatic or consular agents abroad and on board craft and vessels registered in, or flying the flag of, that State. In these specific situations, customary international law and treaty provisions have recognised the extra-territorial exercise of jurisdiction by the relevant State.*<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> Kapittel 3.3. *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 59 til 61, *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* avsnitt 312 og *Issa mfl mot Tyrkia* avsnitt 67.

<sup>175</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* kapittel overskrift (c) avsnitt 66 og avsnitt 67.

<sup>176</sup> *Ibid.* avsnitt 73.

Dette innebærer dermed en anerkjennelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon i folkeretten, som grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse av EMK. En tolkning av jurisdiksjon om baseres på en ren folkerettslig forståelse av begrepet, gir imidlertid lite rom for ekstraterritoriell anvendelse av EMK, fordi det da bare er legal maktutøvelse som tilfredsstiller kravet om ”*jurisdiction*”.

Det er derfor viktig å påpeke enkelte forskjeller mellom forståelsen av jurisdiksjonsbegrepet når det benyttes i EMK og når det benyttes i folkeretten for øvrig. Den viktigste forskjellen mellom folkerett og menneskerettigheter er at rettssubjektene er forskjellige. I folkerett er rettssubjektene stater fordi det er de som etter en gitt traktat har rettigheter og plikter, mens i menneskerettigheter kan også individer ha rettigheter etter en traktat.<sup>177</sup> I folkeretten tas det sikte på å regulere forholdet mellom stater. Når det gjelder menneskerettskonvensjoner generelt, tas det sikte på å regulere forholdet mellom stat og individ.<sup>178</sup> I folkerettslig sammenheng er EMK spesiell fordi individer har klagerett og kan bringe saker inn for en domstol, EMD. Det er særlig forskjellen mellom EMK og generell folkerett som er viktig her. I et menneskerettslig henseende vil det være av mindre betydning om det dreier seg om faktisk eller rettslig myndighetsutøvelse, fordi det er forholdet mellom staten og individet som reguleres. Det er jurisdiksjonsvirkningen som er det viktigste ved vurderingen av om EMK får anvendelse ekstraterritorielt, uavhengig om det strengt tatt er jurisdiksjon etter folkeretten. For EMKs del vil dette innebære at jurisdiksjon knytter seg til *de facto* utøvelse av myndighet istedenfor spørsmålet om hvorvidt staten *de jure* kan utøve myndighet. Dette betyr at begrepet får et videre nedslagsfelt enn i folkeretten for øvrig.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Møse (2002) side 31 til 32.

<sup>178</sup> Dette kan være noe upresist da også stater som har forpliktet seg etter menneskerettskonvensjoner har en viss forpliktelse til å sikre forpliktelsene i konvensjonen i forhold til de andre statene.

<sup>179</sup> Silvia Borelli, “Casing light on the legal black hole: International law and detentions in the ‘war on terror’”, *International Review of the Red Cross*, nummer 857 2005 side 39 til 68 (side 55).

Det er derfor gode grunner for å gi EMKs jurisdiksjonsbegrep en noe videre forståelse enn i alminnelig folkerett. En tolkning som innebærer at ”*jurisdiction*” i EMK bare er *de jure* jurisdiksjon vil lede til et urimelig resultat. Dette vil medføre at en person som er underlagt en konvensjonsstats legale utøvelse av makt kan påberope seg EMK ekstraterritorielt, mens en forutgående suverenitetskrenkelse vil kunne avskjære muligheten til å påberope seg EMK. I EMK-retten må det derfor vurderes hvorvidt medlemsstaten faktisk utøvet makt eller myndighet, ikke hvorvidt denne har rett til det.<sup>180</sup>

Domstolen har gjennom egen praksis utviklet en lære hvor handlinger utenfor eget territorium som påvirker eller skaper virkninger på det aktuelle territoriet, kan være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse.<sup>181</sup> I de sakene den har behandlet når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse, har det som hovedregel ligget en konkret vurdering til grunn for den ekstraterritoriale anvendelsen, og ikke nødvendigvis en vurdering av hvorvidt medlemsstaten har utøvet jurisdiksjon i tråd med folkeretten. Det går dermed et skille mellom lovlig etablert jurisdiksjon som kan utledes fra suverenitetsprinsippet, og den lære EMD har utviklet. I neste kapittel skal jeg drøfte hva Domstolens lære om ekstraterritoriell anvendelse innebærer.

---

<sup>180</sup> Michal Gondek, “Extraterritorial application of the European Convention on Human rights: territorial focus in the age of globalization?”, *Netherlands International Law Review*, LII 2005 side 349 til 387 (364).

<sup>181</sup> Se kapittel 4.1 og *Loizidou mot Tyrkia*, *Kypros mot Tyrkia*, *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* og *Öcalan mot Tyrkia*.

## 4 Ekstraterritoriell anvendelse av EMK

### 4.1 Utviklingen ”*effective control*”-kriteriet

Som vist i kapittel 3 har stater som hovedregel ansvar etter EMK på eget territorium, men under gitte omstendigheter kan en medlemsstat være ansvarlig for brudd på Konvensjonen også utenfor eget territorium. Dette kapitlet omhandler hvilke krav som stilles for at ”*jurisdiction*” i EMK artikkel 1 er oppfylt når en person hevder at en medlemsstat har brutt sine forpliktelser utenfor eget territorium.

Jeg skal se nærmere på utviklingen av EMDs lære når det gjelder det ekstraterritoriale menneskerettsansvaret etter EMK. Den rettspraksis som er gjennomgått i kapittel 2, viser at EMD anerkjenner at stater kan ha ansvar for påståtte brudd også utenfor sitt eget territorium. Det følger av resultatene i *Loizidou*, *Kypros*, *Ilascu* og *Öcalan*. I *Issa* ble det også åpnet for ekstraterritorielt ansvar etter EMK utenfor medlemsstatens grenser.<sup>182</sup>

Gjennom de avgjørelsene som er nevnt over, har EMD utviklet en egen lære om ekstraterritoriell anvendelse. Denne læren innebærer at dersom en medlemsstat utøver ”*effective control*” eller ”*effective authority*” over et territorium eller personer er jurisdiksjonsvilkåret i artikkel 1 oppfylt.<sup>183</sup> Jeg skal vurdere hvordan læren om det ekstraterritoriale ansvaret har utviklet seg *både* gjennom de sakene som er nevnt over, hvor EMD konkluderte med at medlemstaten(e) hadde ekstraterritorielt ansvar, og gjennom *Bankovic*, hvor Domstolen konkluderte med at det ikke var grunnlag for ansvar etter EMK. Jeg vil også trekke inn annen rettspraksis hvor spørsmålet har vært drøftet.

---

<sup>182</sup> Saken ble imidlertid avvist fordi det ikke ble tilstrekkelig bevist at tyrkiske tropper patruljerte området, *Issa mot Tyrkia* avsnitt 81 og 82.

<sup>183</sup> Jeg vil i det følgende også bruke kontroll-kriteriet eller kontrolltesten om ”*effective control*” eller ”*effective authority*”.

For å belyse utviklingen av det ekstraterritorielle menneskerettsansvaret etter EMK. I *Bankovic* tok EMD eksplisitt stilling til tolkningen av jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 1 i relasjon til ekstraterritoriell anvendelse. Denne avgjørelsen har vært sentral for tolkningen av jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 1. Følgelig deler jeg avgjørelsene fra Domstolen inn i før *Bankovic*, *Bankovic* og saker etter *Bankovic*.

#### 4.1.1 Rettspraksis før *Bankovic*

##### 4.1.1.1 Kommisjonen

”*Jurisdiction*” i artikkel 1 ble tolket allerede på 1960- og 1970-tallet.<sup>184</sup> Det var Kommisjonen som behandlet disse sakene. Dette dreide seg om flere saker, men det er særlig en sak jeg vil nevne, *Kypros mot Tyrkia*.<sup>185</sup> Grunnen til at jeg trekker frem akkurat denne saken, var at dette var første gang et EMK-organ brukte kontroll-testen, det vil si ”*effective control*” som grunnlag for jurisdiksjon i artikkel 1.<sup>186</sup> *Kypros mot Tyrkia* dreide seg om tyrkisk ansvar for menneskerettsbrudd etter EMK på Nord-Kypros etter invasjonen i 1974. Spørsmålet var om Nord-Kypros kom under Tyrkias ”*jurisdiction*” etter artikkel 1. Når det kom til artikkel 1, fant kommisjonen at denne ikke var

*...[E]quivalent to or limited to the national territory of the High Contracting Party concerned. It is clear from the language, in particular of the French text, and the object of this Article, and from the purpose of the Convention as a whole, that the High Contracting Parties are bound to secure the said rights and freedoms to all*

---

<sup>184</sup> Se for eksempel *Ilse Hess mot Storbritannia* 6231/71.

<sup>185</sup> *Kypros mot Tyrkia (Kommisjonen)*, DR 2, appl. 6780/74 og 6950/75, avgjørelse 26. mai 1975.

Kommisjonen. Jeg presiserer for øvrig at dette er en annen sak enn den jeg har presentert i kapittel 2.3.

<sup>186</sup> Josephine Lett, ”The Age of Interventionism: Extraterritorial Reach of the European Convention on Human Rights”, *Practice and Policies of Modern Peace Support Operations Under International Law*, Ardsley New York 2006, side 127 til 140 (side 119 til 120).

*persons under their actual authority and responsibility, **whether that authority is exercised within their own territory or abroad.***<sup>187</sup> (min uthevning)

Dette sitatet viser at dersom en medlemsstat utøver myndighet utenfor eget territorium, kan det være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse.

Videre konkluderte Kommisjonen med at:

*...[N]ationals of a State, including registered ships and aircrafts, are partly within its jurisdiction wherever they may be, and that authorised agents of a State, including diplomatic or consular agents and armed forces, not only remain under its jurisdiction when abroad but **bring any other persons or property "within the jurisdiction" of that State, to the extent that they exercise authority over such persons or property.** Insofar as, by their acts or omissions, they affect such persons or property, the responsibility of the State is engaged.*<sup>188</sup> (min uthevning)

Sitatet over er interessant fordi Kommisjonen slår fast at utøvelse av myndighet over personer kan etablere jurisdiksjon etter artikkel 1 i EMK.

#### 4.1.1.2 EMD

De første sakene med et ekstraterritorielt tilsnitt som var oppe for EMD, gjaldt saker hvor spørsmålet var hvorvidt det var i strid med EMK å utlevere fanger til land hvor de risikerte behandling i strid med artikkel 3, det vil si forbudet mot tortur.<sup>189</sup> Disse sakene dreier seg ikke egentlig om ekstraterritoriell anvendelse fordi det er selve utvisningsvedtaket som er i

---

<sup>187</sup> *Kypros mot Tyrkia (Kommisjonen)* avsnitt 8.

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Soering mot Storbritannia, Cruz Varas mfl mot Sverige* Serie A 201. Dette er ikke de eneste sakene som har vært oppe for EMD når det gjelder prinsippet om *non-refoulement*, de foran nevnte sakene er eksempler på slike saker.



strid med Konvensjonen og dette fattes på medlemsstatens eget territorium.<sup>190</sup> *Virkningen*, det vil si det materielle bruddet, av vedtaket er imidlertid ekstraterritoriell. Derfor har de sakene som omhandler utvisning i strid med EMK et ekstraterritorielt tilsnitt.

Regelen om at en stat ikke kan utlevere fanger til land hvor de risikerer tortur, omtales som prinsippet om *non-refoulement*. I EMK-retten ble dette prinsippet utviklet i *Soering mot Storbritannia*, og saken er prejudikat for læren om forbudet mot utlevering etter EMK.<sup>191</sup> Spørsmålet i denne saken var om klageren, en tysk statsborger som hadde drept foreldrene til sin amerikanske forlovede, kunne utleveres fra Storbritannia til USA. Klageren hevdet at forholdene på "death-row" ville være i strid med artikkel 3, og at Storbritannia derfor ikke kunne utlevere han til USA. EMD kom til at det ville være i strid med Konvensjonen å utlevere klageren til USA. I forbindelse med spørsmålet knyttet til "jurisdiction", uttalte EMD i *Soering* at artikkel 1 "...sets a limit, notably territorial, on the reach of the Convention."<sup>192</sup> Prinsippet om ikke utlevering til stater hvor klageren kan risikere behandling i strid med artikkel 3, er nå et veletablert prinsipp innen EMK-retten.

Etter *Soering* tok EMD stilling til spørsmål om jurisdiksjon utenfor eget territorium i *Loizidou og Kypros*.<sup>193</sup> I disse sakene fastslo EMD for første gang at dersom en medlemsstat har "effective control" over et territorium utenfor sitt eget, kan den ha ansvar for påståtte brudd der. *Loizidou og Kypros* har mange fellestrekk fordi det dreide seg om Tyrkias ansvar for påståtte krenkelser på Nord-Kypros, det vil si tyrkisk ansvar ekstraterritorielt på Nord-Kypros hvor de hadde etablert TRNC. I *Loizidou 1* slo EMD fast

---

<sup>190</sup> Disse sakene vil også bli omtalt som uegentlig ekstraterritoriell anvendelse.

<sup>191</sup> Marius Emberland, Det ekstraterritoriale vernet i EMK artikkel 3 – en oppdatering, *Jussens venner*, 1999 side 31 (side 34).

<sup>192</sup> *Soering mot Storbritannia* avsnitt 86.

<sup>193</sup> Se også *Stockè mot Tyskland*, Serie A 199 1989, og *Drozd og Janousek mot Frankrike og Spania*, Serie A 240 1992.

at ansvar for brudd på EMK ikke er ”...*restricted to the national territory of the High Contracting Parties.*” selv om artikkel 1 setter en grense for anvendelse.<sup>194</sup>

Når det gjaldt ”*effective control*” kriteriet uttalte EMD i *Loizidou I* om grunnlaget for ekstraterritoriell anvendelse:

*Bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful – it exercises **effective control** of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration.*<sup>195</sup> (min utheving)

Dette sitatet viser at EMD på bakgrunn av Konvensjonens formål ”*object and purpose*”, kom til at en medlemsstat når den utøver ”*effective control*” over et område utenfor eget territorium, kan holdes ansvarlig for påståtte brudd på EMK. Derne st viser sitatet at når ”*effective control*” over et område er etablert, spiller det ingen rolle om det er medlemsstaten selv som utøver kontrollen, eller om det er en underordnet administrasjon som utøver kontroll på vegne av et overordnet styre. *Loizidou* la dermed grunnlag for ”*effective control*” som vilkår for jurisdiksjon.

I *Kypros* uttalte EMD at når Tyrkia hadde ”*effective overall control over northern Cyprus*”, måtte Tyrkia være ansvarlig for brudd på EMK som ble begått på territoriet.<sup>196</sup> Gjennom denne avgjørelsen styrket EMD læren om ”*effective control*” som grunnlag for at jurisdiksjon i artikkel 1 er oppfylt.

---

<sup>194</sup> *Loizidou mot Tyrkia I* avsnitt 62.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> *Kypros mot Tyrkia* avsnitt 77.

Verken i *Loizidou* eller *Kyprossaken* avgrenset EMD Konvensjonen til å gjelde territorielt, men baserte resultatet på en konkret vurdering av graden av faktisk kontroll. Sett under ett viser Domstolens praksis at forståelsen av jurisdiksjon i avgjørelser fra før *Bankovic* la til grunn en bred tolkning av jurisdiksjonsbegrepet, blant annet basert på formålsbetraktninger, og la grunnlaget for læren om at "*effective control*" kan oppfylle kravet om "*jurisdiction*" i artikkel 1.

#### 4.1.2 Bankovic

Når det gjelder *Bankovic* var det som vist i kapittel 2.4 særlig tre poeng som gjorde seg gjeldende. For det første Domstolens uttalelser i relasjon til den *generelle forståelsen* av begrepet "*jurisdiction*" i artikkel 1. For det andre Domstolens tolkning av tidligere praksis når det gjaldt ekstraterritoriell anvendelse og dens definisjon av *når* ekstraterritoriell anvendelse kan finne sted. For det tredje hva som er EMKs "*espace juridique*".<sup>197</sup>

I relasjon til EMDs uttalelser når det gjaldt det generelle jurisdiksjonsbegrepet, ble det som vist i kapittel 3.3 lagt til grunn at "*jurisdiction*" primært er territorielt.

Videre vurderte EMD spørsmålet om hvilke vilkår som måtte være oppfylt for å anvende EMK ekstraterritorielt. I *Loizidou* og *Kyprossaken* ble det lagt til grunn at "*effective control*" var tilstrekkelig for ekstraterritoriell anvendelse. I *Bankovic* viste EMD til et tilleggskriterium for å anvende EMK ekstraterritorielt. Under henvisning til tidligere rettspraksis kom EMD *Bankovic* til at ekstraterritoriell anvendelse kun var anerkjent når en medlemsstat, i tillegg til å utøve "*effective control*", også utøvet myndighetsutøvelse som normalt tilligger en stats myndigheter.<sup>198</sup>

*In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so*

---

<sup>197</sup> Temaet vil bli utførlig behandlet under kapittel 6.

<sup>198</sup> Domstolen viste blant annet til *Loizidou mot Tyrkia* og *Kypros mot Tyrkia*, se *Bankovic mfl mot Belgia* mflavsnitt 69 til 70.

*when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government.*<sup>199</sup>  
(min uthevning)

Uttalelsen indikerer at det ikke, som i *Loizidou* og *Kypros*, er tilstrekkelig med ”*effective control*”, men at det i tillegg kreves at staten utfører funksjoner som normalt utøves av en stats myndigheter. Dette kriteriet var fraværende i tidligere saker og vil i praksis fungere som en tilleggsterskel for ekstraterritoriell anvendelse.

Det siste hovedtemaet i *Bankovic*, ”*espace juridique*”, har vært gjenstand for kontrovers.<sup>200</sup> Temaet dreier seg om hvorvidt EMK kan være gjenstand for anvendelse utenfor Europa. Dette var første gang EMD reiste spørsmålet om ”*espace juridique*”. I henhold til *Bankovic* er EMK knyttet til et bestemt anvendelsesområde og kan ikke anvendes utenfor dette.

#### 4.1.3 Rettspraksis etter *Bankovic*

Etter *Bankovic* ble ”*jurisdiction*” og ekstraterritoriell anvendelse behandlet i *Öcalan*, *Ilascu* og *Issa*.

Den første saken som ble behandlet etter *Bankovic* og som dreide seg om ekstraterritoriell anvendelse av EMK, var *Öcalan 1*. Domstolen tok utgangspunkt i tolkningen av jurisdiksjon i *Bankovic*, og la den samme forståelsen av begrepet til grunn som den hadde gjort i *Bankovic*. Det vil si at begrepet som utgangspunkt måtte knyttes til en territoriell forståelse, og at unntak bare kunne anerkjennes i spesielle tilfeller.

*Öcalan 1* skilte seg imidlertid på flere måter fra *Bankovic*. For det første aksepterte EMD at en person kunne være gjenstand for kontroll, selv om EMD i *Bankovic* ga uttrykk for å gi

---

<sup>199</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 71.

<sup>200</sup> Se for eksempel Loucaides (2006) side 398.

en uttømmende list over unntak.<sup>201</sup> Domstolen nevnte ikke kontroll over personer som grunnlag for jurisdiksjon i *Bankovic*. Når det gjaldt dette aspektet ved *Öcalan 1*, fremgår det eksplisitt av avgjørelsen at det var klageren som var gjenstand og at kontrollen oppsto umiddelbart etter arrestasjonen ”*effective Turkish authority and was therefore brought within the “jurisdiction” of that State for the purposes of Article 1 of the Convention*”.<sup>202</sup> For det andre anvendte EMD Konvensjonen i Kenya, et land som definitivt ligger utenfor EMKs ”*espace juridique*”.

I den neste avgjørelsen, *Ilascu*, dreide det seg som vist under kapittel 2.5 om faktiske forhold av svært kompleks art når det gjaldt relasjonene mellom Transdnistria og Russland på den ene siden, og Moldova på den andre siden. Her analyserte EMD igjen jurisdiksjonsbegrepet. Utgangspunktet ved tolkningen av ”*jurisdiction*” i denne saken var den folkerettslige forståelsen, og forståelsen av begrepet jurisdiksjon slik det var tolket i *Bankovic*. Når det gjaldt ekstraterritoriell anvendelse uttalte Domstolen seg som følger:

*Moreover, the Court observes that, although in Bankovic and Others (cited above, § 80) it emphasised the preponderance of the territorial principle in the application of the Convention, it has also acknowledged that the concept of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention is not necessarily restricted to the national territory of the High Contracting Parties (see Loizidou v. Turkey (merits), judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, pp. 2234-35, § 52). The Court has accepted that in exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory, or which produce effects there, may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention. According to the relevant principles of international law, a State’s responsibility may be engaged where, as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises in practice effective control of an area situated outside its national territory. The obligation to secure, in such an*

---

<sup>201</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 71.

<sup>202</sup> *Öcalan mot Tyrkia 1* avsnitt 93.

*area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control, whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration (ibid..)*<sup>203</sup>

Denne saken viste at presumsjonen om et territorielt jurisdiksjonsbegrep fortsatt gjaldt, men at ekstraterritoriell anvendelse under gitte omstendigheter anerkjennes. Som i *Loizidou* og *Kypros* sakene viste EMD her til ”*effective control*” som kriterium for at en medlemsstat har jurisdiksjon utenfor eget territorium. EMD krevde ikke at det måtte dreie seg om utøvelse av myndighet som normalt tilligger styresmaktene, slik Domstolen gjorde i *Bankovic*.<sup>204</sup> Dette kan dermed tolkes som om tilleggskravet fra *Bankovic* ikke gjelder.

Av EMDs konklusjon følger det at Russland utøvet ”*effective control*” over Transdnjestria, og at klagerne derfor kom under russisk jurisdiksjon.

I den etterfølgende *Issa*-avgjørelsen viste EMD nok en gang til kriteriet om ”*effective control*” som en forutsetning for at vilkåret om jurisdiksjon i artikkel 1 var oppfylt. Dette følger av Domstolens uttalelser i avgjørelsen:

*However, the concept of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention is not necessarily restricted to the national territory of the High Contracting Parties (see Loizidou v. Turkey, cited above, pp. 2235-2236 § 52). In exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory or which produce effects there (“extra-territorial act”) may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention. According to the relevant principles of international law, a State's responsibility may be engaged where, as a consequence of military action –*

---

<sup>203</sup> *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* avsnitt 314.

<sup>204</sup> Betydningen av dette kommer jeg nærmere inn på under kapittel 5. Se *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 71.

*whether lawful or unlawful – that State in practice exercises effective control of an area situated outside its national territory.*<sup>205</sup>

Det fremgår at en medlemsstats utøvelse av “*effective control*” over territorium innebærer at dette territoriet kan komme under medlemsstatens jurisdiksjon. I tillegg til dette viste Domstolen til at også kontroll over personer kan være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse:

*Moreover, a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully - in the latter State...*<sup>206</sup>

Dette viser at resultatet fra *Öcalan* ikke var enestående, og at også kontroll over personer kan gi grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse.

#### 4.1.4 Oppsummering av utviklingen

Gjennomgangen av EMDs praksis når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse, kan deles inn i tre kategorier. Den første kategorien er utvisningssakene, som egentlig ikke dreier seg om ekstraterritoriell anvendelse, men innehar ekstraterritorielle *virksomheter*.

Dernest følger de typer av saker som dreier seg om kontroll over territorium som grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse.

Deretter er det den tredje kategorien som dreier seg om kontroll over personer som grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse.

---

<sup>205</sup> *Issa mfl mot Tyrkia* avsnitt 68 og 69.

<sup>206</sup> *Ibid.* avsnitt 71.

Drøftelsen av utviklingen av et ekstraterritorielt ansvar viser at EMDs lære om ekstraterritoriell anvendelse bygger på at medlemsstatene har ”*effective control*” eller ”*effective authority*” enten over territorium eller over personer.<sup>207</sup> At kontroll over territorium eller personer slås også fast i *Saddam Hussein mot Albania mft*<sup>208</sup> Det er sikker rett at EMD bygger på kontroll-kriteriet når den etter egen lære anvender EMK ekstraterritorielt og at en medlemsstat enten kan ha kontroll over territorium eller personer. Dersom EMD finner at medlemsstaten har slik kontroll, kan en som påstår å være krenket komme under en medlemsstats ”*jurisdiction*” etter EMK artikkel 1. Selv om det er klart at det er kontroll-kriteriet EMD bygger på, gir det ikke svar på hvilke omstendigheter som er tilstrekkelige for å anvende EMK ekstraterritorielt.

---

<sup>207</sup> ”*Effective control*” ble blant annet brukt i *Loizidou mot Tyrkia*, mens ”*effective authority*” ble brukt i *Öcalan mot Tyrkia*. Det kan spørres om det knyttes særlige rettsvirkninger til om man bruker det ene eller det andre begrepet. Det kan synes som om ”*effective authority*” brukes der det er snakk om kontroll over personer, mens ”*effective control*” brukes i forbindelse med kontroll over territorium. Etter min mening vil ikke dette ha stor betydning og det vil ikke bli nærmere problematisert.

<sup>208</sup> Saken ble avvist da EMD ikke fant at Hussein ikke kom under medlemsstatenes jurisdiksjon.



## 5 Innholdet av ”*effective control*”- kriteriet

### 5.1 Kontroll over territorium

Det forrige kapittelet viser at ”*effective control*” eller ”*effective authority*” er grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse. ”*Effective control*” og ”*effective authority*” er terminologi EMD selv bruker. Ekstraterritoriell anvendelse på grunnlag av ”*effective control*” over territorium har forekommet i saker som *Loizidou*, *Kypros* og *Ilascu*. I *Bankovic* ble det anført at NATO-landene som var part til EMK var ansvarlig for de brudd luftangrepet medførte, men Domstolen avviste en slik tilnærming. Selv om det fremgår av dette kapitlet at jurisdiksjon kan følge av kontroll, må det undersøkes hva slik kontroll innebærer. Nærmere bestemt under hvilke omstendigheter har en medlemsstat effektiv kontroll i henhold til EMK? Her skal jeg se nærmere på hvilke situasjoner som kan etablere slik kontroll. Hva Domstolen begrunner slik anvendelse med, og derigjennom hva den legger vekt på når den vurderer hvorvidt vilkåret om ”*effective control*” er oppfylt.

#### 5.1.1 Særlig om okkupasjon

Som et generelt utgangspunkt er det klart at okkupasjon oppfyller kravene til ”*jurisdiction*” når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse på grunnlag av effektiv kontroll over territorium.

Dette fremgår eksplisitt av *Bankovic* hvor EMD fremhever okkupasjon som ett av flere faktiske forhold som kan lede til ekstraterritoriell anvendelse.

*In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so*

*when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation...*<sup>209</sup>

Okkupasjon er definert i Haagreglementet artikkel 42.<sup>210</sup> Denne definerer et territorium som okkupert i følgende tilfeller:

*Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.*

Av denne artikkelen følger det at det er to kriterier som må være oppfylte for at territoriet skal være okkupert. For det første må det dreie seg om utøvelse av ”*authority*” eller ”*effective control*” på en slik måte at statens lovlige myndighetsorganer ikke kan utføre oppgavene sine, og slik at det er den okkuperende makt som utøver disse. For det andre må denne maktutøvelsen gjelde over hele eller deler av en annen stats territorium.

Videre følger det av Genèvekonvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid artikkel 2, at det ikke er et krav om at den okkuperende makt blir møtt med væpnet militær motstand.<sup>211</sup> Artikkel 2 lyder som følger:

*The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.*

Vilkårene for okkupasjon tilsier at en statsmakt som okkuperer et område, praktiserer en altomfattende kontroll og utøver et vidt spekter av myndighetsfunksjoner. Dersom en medlemsstats handlinger på en annen stat sitt territorium oppfyller disse kravene, er det

---

<sup>209</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 71.

<sup>210</sup> The Hague Convention IV 18. oktober 1907.

<sup>211</sup> Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12. august 1949.

altså lite tvilsomt at den også oppfyller kriteriet om ”*effective control*” i EMK-retten. Det fins også støtte for at en medlemsstat som okkuperer et område, har ansvar etter EMK i internasjonale regler.<sup>212</sup>

Som støtte for at okkupasjon kan foranledige menneskerettsansvar kan også en rådgivende uttalelse fra ICJ nevnes. Uttalelsen gjelder et eventuelt menneskerettsansvar for Israel i det okkuperte Palestina. Det må i denne forbindelse minnes om at SP har en noe annen utforming enn EMK, når det gjelder bestemmelsen om territorielt anvendelsesområde. SP artikkel 2(1) lyder som følger:

*Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its **territory and subject to its jurisdiction** the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*

Av artikkel 1 i SP er det dermed “*all individuals within its territory and subject to its jurisdiction*” som kan påberope seg SPs rettigheter og friheter i motsetning til “*everyone within their jurisdiction*” slik EMK artikkel 1 lyder.

I uttalelsen drøftet ICJ spørsmålet om ekstraterritoriell anvendelse av menneskerettskonvensjoner der en kontraherende part okkuperer et område.<sup>213</sup> Den rådgivende uttalelsen ble gitt i forbindelse med at Israel oppførte en mur på okkupert palestinsk territorium, også kalt *Mursaken*. ICJ vurderte blant annet om personer som befant seg i Palestina på grunn av den israelske okkupasjonen, var underlagt Israels

---

<sup>212</sup> Pedersen (2004) side 292.

<sup>213</sup> Mursaken, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 9. juli 2004.

jurisdiksjon jf SP artikkel 2.<sup>214</sup> I denne rådgivende uttalelsen kom ICJ med utsagn om et eventuelt ansvar for brudd på SP på okkupert territorium. Israel benektet slikt ansvar.<sup>215</sup>

Når det gjaldt spørsmålet om Israels ansvar etter SP, uttalte ICJ at:

*The Court would observe that, while jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions...In conclusion, the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of act done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.*<sup>216</sup>

Grunnlaget for denne konklusjonen var Menneskerettighetskomiteens<sup>217</sup> uttalelser om at ansvar etter SP gjaldt for stater i okkuperte områder.<sup>218</sup>

ICJs uttalelser støtter dermed presumsjonen om at okkuperte områder vil være omfattet av ”jurisdicton”.

Drøftelsen over viser imidlertid at okkupasjon kan være et grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse av EMK.

---

<sup>214</sup> *Ibid.* avsnitt 102.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> *Ibid.* avsnitt 109 og avsnitt 111

<sup>217</sup> Menneskerettighetskomiteens (Human Rights Committee) hovedoppgave er å sikre gjennomføringen av bestemmelsene gjennom statsrapporter, mellomstatlige klager og individklager, se SP del IV, artikkel 28 til 45.

<sup>218</sup> *Ibid.* avsnitt 110 og 111.

### 5.1.2 Andre former for kontroll

*Kyprossakene* var de første sakene hvor Domstolen anvendte EMK ekstraterritorielt på grunnlag av territoriell kontroll. I disse sakene dreide det seg om påstand om brudd som hadde funnet sted på Nord-Kypros, en stat som hadde blitt etablert etter den forutgående okkupasjonen som Tyrkia stod bak.<sup>219</sup> I disse sakene konkluderte EMD med at territoriet, Nord-Kypros, var under Tyrkias jurisdiksjon i henhold til artikkel 1. Tyrkias viktigste anførsel mot at de hadde jurisdiksjon på Nord-Kypros, var at TRNC var en selvstendig stat, og at Tyrkia opererte på vegne av staten TRNC. EMD fant at dette ikke var tilfelle da TRNC fungerte som en underordnet lokal myndighet i relasjon til Tyrkia på Nord-Kypros. TRNC var ikke godkjent av det internasjonale samfunnet og kunne derfor heller ikke betegnes som en selvstendig stat. Konklusjonene i disse sakene berodde på at Nord-Kypros var en underordnet administrasjon i relasjon til Tyrkia. Dette fulgte i stor grad av den militære maktutøvelse Tyrkia svarte for i området.

Når det gjaldt staters ansvar for påståtte brudd på EMK utenfor eget territorium, slo EMD i *Loizidou I*, fast at ekstraterritorielt ansvar “*may also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful – it exercises effective control of an area outside its national territory.*”<sup>220</sup> Dette viser at utøvelse av militær makt kan være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse når den innebærer at staten har “*effective control*”.

Under realitetsbehandlingen fremgikk det at EMD la vekt på at klagerens tap av eiendom og den senere nektelsen av adgang til samme eiendom, stammet fra Tyrkias okkupasjon og etablering av TRNC.<sup>221</sup> Det var uomtvistet at tyrkiske soldater ved flere anledninger hadde nektet henne adgang til eiendommen. Tyrkia hevdet at dette var handlinger som skjedde i overensstemmelse med myndighetene på Nord-Kypros, og at et eventuelt ansvar måtte tilskrives dem og ikke Tyrkia.

---

<sup>219</sup> Se kapittel 2.2.

<sup>220</sup> *Loizidou mot Tyrkia I* avsnitt 62.

<sup>221</sup> *Loizidou mot Tyrkia 2* avsnitt 54.

Videre viser avgjørelsen at EMD la til grunn at kontroll-kriteriet var oppfylt som følge av det store antall soldater Tyrkia hadde utstasjonert på Nord-Kypros. At Tyrkia, når det gjaldt TRNC, var overordnet fulgte av det store antallet tyrkiske soldater på Nord-Kypros, og at det derfor uansett ikke nødvendig for EMD å ta stilling til om Tyrkia rent faktisk utøvet detaljert kontroll over området. Ifølge Domstolen var det ikke nødvendig å:

*... [D]etermine whether, as the applicant and the Government of Cyprus have suggested, Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities of the "TRNC". **It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern Cyprus (see paragraph 16 above) that her army exercises effective overall control over that part of the island.** Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of the "TRNC" (see paragraph 52 above).*<sup>222</sup> (min utheving)

Av dette fremgår det at kontroll-kriteriet ikke nødvendigvis avhenger av om det utøves detaljert kontroll over de enkelte hendelsene. Domstolen vurderte hvorvidt det på grunnlag av en helhetsvurdering var slik at medlemsstaten hadde ”*effective control*” over det aktuelle området, ikke hvorvidt det i det enkeltstående tilfellet dreide seg om kontroll. Det fulgte altså av det store antall soldater. På dette grunnlaget sluttet Domstolen at Nord-Kypros kom under Tyrkias jurisdiksjon i henhold til artikkel 1. Dette medførte at det ikke var nødvendig å ta stilling til hvorvidt Tyrkia *de facto* utøvet detaljert kontroll over politikk og handlinger utført av de lokale myndighetene på TRNC. Dermed var det av liten betydning hvorvidt det var tyrkiske eller nord-kypriotiske myndighetsrepresentanter som utøvet de påståtte krenkende handlingene. Det interessante ved dette er at en medlemsstat ikke behøver å være direkte involvert for å ha ekstraterritorielt ansvar for brudd på EMK. Det følger av EMDs uttalelse i saken:

---

<sup>222</sup> *Ibid.* avsnitt 56.

*Those affected by such policies or actions therefore come within the "jurisdiction" of Turkey for the purposes of Article 1 of the Convention (art. 1). Her obligation to secure to the applicant the rights and freedoms set out in the Convention therefore extends to the northern part of Cyprus.*<sup>223</sup>

I den etterfølgende saken på Nord-Kypros, *Kypros mot Tyrkia*, ble resultatet fra *Loizidou* fulgt opp:

*It is of course true that the Court in the Loizidou case was addressing an individual's complaint concerning the continuing refusal of the authorities to allow her access to her property. However, it is to be observed that the Court's reasoning is framed in terms of a broad statement of principle as regards Turkey's general responsibility under the Convention for the policies and actions of the "TRNC" authorities.*<sup>224</sup>

Sitatet over viser at resultatet fra *Loizidou* gjaldt generelt for Tyrkias ansvar på Nord-Kypros. Spørsmålet om hvorvidt Tyrkia hadde jurisdiksjon i henhold til EMK, fulgte dermed av de samme faktiske omstendighetene som i *Loizidou*, nærmere bestemt av det store antall militære Tyrkia hadde utplassert på Nord-Kypros. Sitatet nedenfor viser at Tyrkia ikke bare var ansvarlig for egne soldater, men også for handlinger begått av de lokale myndighetene som overlevde som følge av støtten fra Tyrkia:

*Having effective overall control over northern Cyprus, its responsibility cannot be confined to the acts of its own soldiers or officials in northern Cyprus but must also be engaged by virtue of the acts of the local administration which **survives** by virtue of Turkish military and other support.*<sup>225</sup> (min uthevning)

---

<sup>223</sup> *Ibid.* avsnitt 56.

<sup>224</sup> *Kypros mot Tyrkia* avsnitt 77.

<sup>225</sup> *Ibid.* avsnitt 77.

Det er naturlig å tolke sitatet over dit hen at et viktig moment i vurderingen av en medlemsstats ansvar for lokale myndigheters handlinger, er om disse myndighetene overlever *på grunn av* støtte fra medlemsstaten. Slik det fremgår av EMDs uttalelse over dreide det seg i *Kypros-avgjørelsen* om militær støtte og annen støtte. Det blir ikke sagt eksplisitt hva den andre støtten besto i, men det er naturlig at dette dreide seg om politisk og økonomisk støtte. At Tyrkia støttet TRNC politisk, var imidlertid klart i og med at de var den eneste staten i verden som anerkjente TRNC som selvstendig stat, og ikke minst at etableringen av denne staten var en følge av Tyrkias handlinger.

Som støtte for å anvende EMK ekstraterritorielt i *Kypros-avgjørelsen* viste EMD til Konvensjonens spesielle karakter som "*ordre public*" for beskyttelse av menneskerettighetene:

*In the above connection, the Court must have regard to the special character of the Convention as an instrument of European public order (ordre public) for the protection of individual human beings and its mission, as set out in Article 19 of the Convention, "to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties" (see the Loizidou judgment (preliminary objections) cited above, p. 31, § 93).*<sup>226</sup>

Med "*ordre public*" menes konvensjonspartenes forpliktelse til å beskytte individuelle menneskerettigheter.<sup>227</sup> Argumentet om "*ordre public*" er nært beslektet med klagerens argument om at det ville oppstå en "*grave lacuna*" dersom ikke EMK fikk anvendelse på Nord-Kypros.<sup>228</sup> Med "*grave lacuna*" menes et rettstomt rom. EMD bruker i stedet for

---

<sup>226</sup> *Ibid.* avsnitt 78.

<sup>227</sup> Alexander Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, nummer 3 2003 side 529 til 568 (side 551).

<sup>228</sup> *Ibid.* avsnitt 71.



”grave lacuna” ”vacuum” i menneskerettsbeskyttelsen. Domstolen slo fast at dersom klagerne ikke var omfattet av EMKs vern i dette tilfellet ville det oppstå et vakuum:

*Having regard to the applicant Government’s continuing inability to exercise their Convention obligations in northern Cyprus, any other finding would result in a regrettable vacuum in the system of human-rights protection in the territory in question by removing from individuals there the benefit of the Convention’s fundamental safeguards and their right to call a High Contracting Party to account for violation of their rights in proceedings before the Court.*<sup>229</sup>

Dette argumentet kan forstås som at en medlemsstat som hindrer en annen stat å ivareta rettighetene etter Konvensjonen, ikke kan frarøve borgerne de rettighetene de normalt ville hatt krav på. Det reiser spørsmål om berettigede forventinger er relevant for hvorvidt EMK kan anvendes ekstraterritorielt. Dette må ses i lys av at de som befant seg på Nord-Kypros ville hatt krav på beskyttelse dersom det ikke hadde vært for okkupasjonen og den senere opprettelsen av TRNC. Det er dermed relevant å legge vekt på dette dersom det i utgangspunktet var slik at klagerne ville hatt krav på vern, man skal ikke bli fratatt et vern man ellers ville ha hatt.

I *Ilascu* var spørsmålet om Russland hadde jurisdiksjon over Transdnistria i henhold til artikkel 1. Etter en grundig gjennomgang av de faktiske omstendighetene uttalte EMD at:

*All of the above proves that the “MRT”, set up in 1991-92 with the support of the Russian Federation, vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it **survives** by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation.*<sup>230</sup> (min uthevning)

---

<sup>229</sup> *Ibid.* avsnitt 78.

<sup>230</sup> *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* avsnitt 392.

Sitatet over viser at EMD, som i *Kyprossaken*, la til grunn at det dreide seg om en region hvis eksistens berodde på en medlemsstat. I motsetning til Tyrkia på Nord-Kypros hadde Russland aldri okkupert området. Det var en egen separatistgruppe som hadde forårsaket løsrivelsen fra Moldova. Domstolen la likevel til grunn at Russland hadde støttet denne løsrivelsen, og at regionen derfor var under russisk "*effective authority*" eller i det minste under avgjørende innflytelse. EMD slo fast at når det var slik at den russiske støtten var avgjørende for fortsatt eksistens for separatistregime i Transdnjestria, var det grunnlag for at det forelå en forbindelse av en slik art at Russland måtte være ansvarlig for klagernes skjebner:

*That being so, the Court considers that there is a continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate, as the Russian Federation's policy of support for the regime and collaboration with it continued beyond 5 May 1998, and after that date the Russian Federation made no attempt to put an end to the applicants' situation brought about by its agents, and did not act to prevent the violations allegedly committed after 5 May 1998. Regard being had to the foregoing, it is of little consequence that since 5 May 1998 the agents of the Russian Federation have not participated directly in the events complained of in the present application.*<sup>231</sup>

EMDs uttalelse over viser at selv om Russland ikke var direkte involvert i de påståtte bruddene på EMK etter 5. mai 1998, hadde staten et ansvar etter Konvensjonen fordi Russland fortsatt støttet separatistregimet. EMD la også vekt på at Russland heller ikke etter 5.mai gjorde forsøk på å rette opp overgrepene russiske agenter hadde begått før 5.mai 1998, og heller ikke forhindret overgrepene som fant sted etter denne datoen.

---

<sup>231</sup> *Ibid.* avsnitt 393.

Dette er interessant fordi det viser at kriteriet om “*effective control*” var oppfylt selv om Russland ikke direkte bidro til de påståtte krenkelsene. Igjen blir det fastslått at så lenge kontroll-kriteriet er oppfylt, vil ansvar gjelde uavhengig av hvem som står bak de konkrete hendelsene:

*In conclusion, the applicants therefore come within the “jurisdiction” of the Russian Federation for the purposes of Article 1 of the Convention and its responsibility is engaged with regard to the acts complained of.*<sup>232</sup>

Resultatet var dermed at Transdnjestria var under russisk jurisdiksjon i henhold til Konvensjonen.

### 5.1.3 Slutninger

I *Bankovic*, i motsetning til de andre nevnte sakene, utgjorde ikke handlingene som foranlediget klagen tilstrekkelig grad av kontroll. Dette innebærer at en luftkampanje ikke er tilstrekkelig for å oppfylle kravet til “*effective control*”. I *Bankovic* uttalte imidlertid EMD seg på generelt grunnlag om ekstraterritoriell anvendelse som følge av territoriell kontroll. Når det gjelder EMDs generelle uttalelser om ekstraterritoriell jurisdiksjon i henhold til EMK, uttalte EMD at for å anvende Konvensjonen ekstraterritorielt måtte medlemsstaten i tillegg til å ha “*effective control*” utøve “*public powers normally to be exercised*” av hjemstaten.<sup>233</sup> Dette vilkåret var fraværende i *Kyprossakene*, og heller ikke i den etterfølgende *Ilascu -avgjørelsen* ble det vist til et slikt vilkår for ekstraterritoriell anvendelse. *Bankovic-avgjørelsen* står dermed nokså alene når det gjelder dette tilleggsvilkåret, og det er derfor usikkert hvorvidt det må være oppfylt.

På bakgrunn av den rettspraksis og de øvrige kilder som er gjennomgått over, kan det slutes at det fins to ytterpunkter når det kommer til ekstraterritoriell anvendelse av EMK på grunnlag av kontroll over territorium. På den ene siden finner man okkupasjon som

---

<sup>232</sup> *Ibid.* avsnitt 393.

<sup>233</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 71.

utgjør tilstrekkelig grad av kontroll for å oppfylle ”*effective control*” -kriteriet. På den andre siden finner man *Bankovic* hvor luftangrepet ikke utgjorde tilstrekkelig grad av kontroll for å oppfylle kriteriet. I *Kyprossakene* dreide det seg om en forutgående okkupasjon. Mellom disse ytterpunktene finner man *Ilascu* hvor det ikke hadde vært en forutgående okkupasjon.

Forskjellen mellom *Ilascu* og *Kyprossakene* kan dermed belyse hva som skal til for at ”*effective control*” -kriteriet er oppfylt. EMDs anerkjennelse av at Russland hadde jurisdiksjon i Transdnjestria, til tross for at det ikke hadde vært noen forutgående russisk okkupasjon av området, innebærer, i alle fall som et utgangspunkt, at det ikke er avgjørende at kontrollen oppfyller de folkerettslige krav til okkupasjon. Dette synet blir også hevdet av Michal Gondek:

*On the basis of that part of the Ilascu judgment one can conclude that the principles of extraterritorial application of the ECHR developed by the Strasbourg Court in relation to Northern Cyprus, and generally upheld in Banković, are valid not only in cases of military occupation sensu stricto, but also in cases where a State Party provides a separatist regime in another state (party) with political, military, and economic support, the level of which is such as in the Ilascu case, i.e., enables the separatist regime to survive.*<sup>234</sup>

Når det gjelder kontroll over territorium, viser altså *Ilascu* at kontroll-kriteriet ikke er begrenset til tilfeller av okkupasjon i streng forstand.

*Kyprossakene* og *Ilascu* hadde imidlertid også en rekke fellestrekk. Fellesnevneren for *Kyprossakene* og *Ilascu* var for det første at det dreide seg om tilstedeværelse av bakkestyrker. Dette i motsetning til i *Bankovic* hvor kontrollen eventuelt måtte utledes fra

---

<sup>234</sup> Gondek (2005) side 373.

luftangrepet. Det har vært hevdet at en slik distinksjon er kunstig og tilfeldig, særlig tatt i betraktning den presisjon ny våpenteknologi medfører.<sup>235</sup>

Dr. Kerem Altiparmak hevder at dersom det skilles mellom bakkeangrep og luftangrep, vil dette oppmuntre til luftkampanjer fordi stater da vil slippe ansvar.

*The ECtHR's approach in the Bankovic case may create an inequality in favour of powerful states and encourage aerial bombardment before invasion.*<sup>236</sup>

Mot dette argumentet kan det reises flere innvendinger. For det første er det uklart om moderne våpenteknologi virkelig er så presis som det hevdes over. Skulle presisjonsvåpen være grunnlag for at ”*effective control*”-kriteriet var oppfylt, måtte det dreie seg om våpen med ekstrem presisjon ellers ville det ikke kunne være tale om kontroll i den forstand EMD krever. For det andre vil menneskerettsansvar etter EMK neppe være avgjørende for hvilken militær strategi medlemsstater velger. Stater legger til grunn helt andre vurderinger enn risiko for menneskerettsansvar når de deltar i operasjoner tilsvarende NATO-operasjonen i det tidligere Jugoslavia. For eksempel risiko for tap av soldater. Denne risikoen vil være langt større ved bakkeangrep enn ved luftangrep. Det er derfor tvilsomt om Dr Altiparmaks argument om at resultatet i *Bankovicsaken* vil oppfordre stater til flyangrep fremfor bruk av bakkestyrker holder.

Tilstedeværelse av bakkestyrker vil altså være et moment for at en medlemsstat har territoriell kontroll. Det kan stilles spørsmål ved om det settes kvantitative krav til bakkestyrkene. Også her gir rettspraksis noe veiledning. I *Kyprossakene* dreide det seg om 30 000 soldater, mens det i *Ilascu* ikke var mer enn 2000 soldater på slutten. Forskjellen i

---

<sup>235</sup> Rick Lawson, “Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights” i *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerpen-Oxford 2004 side 83-123 (side 123).

<sup>236</sup> Dr. Kerem Altiparmak, ”*Bankovic*: an obstacle to the application of the European Convention on human rights in Iraq?”, *Journal of Conflict & Security Law*, 2004 nummer 9 side 213 til 251 (side 227).

antall soldater var dermed stor. Antallet må imidlertid ses i forhold til arealet styrkene opererer på. Det kan imidlertid være farlig å trekke generelle slutninger slik disse sakene. For det første dreier det seg om kun tre saker, noe som gir lite grunnlag for å slutte generelt. For det andre var det også en rekke andre faktorer som spilte inn og gjorde at EMD i disse sakene fant grunnlag for at "*effective control*" var oppfylt. Vurderingen må imidlertid være konkret og vil bero på en helhetsvurdering.

Et annet moment vil være andre former for støtte til lokale myndigheter. I *Kyprossakene* og i *Ilascu* ytet medlemsstatene både økonomisk, militær og politisk støtte til statene. Som vist over, fant Domstolen at denne støtten gjorde at disse "*statene*" overlevde. Spørsmålet er så om det at et separatistregime overlever som følge av støtte fra en medlemsstat, vil kunne medføre at kontroll-kriteriet er oppfylt. Det må være klart at Domstolen legger stor vekt på at støtten er avgjørende for de lokale myndighetenes muligheter til å overleve.

Til sist ser vi at EMD legger vekt på om klagerne i utgangspunktet hadde krav på beskyttelse, det vil si om det var et vakuum.

## 5.2 Kontroll over personer

### 5.2.1 Kontroll over personer

Kontroll over territorium er ikke det eneste grunnlaget for ekstraterritoriell anvendelse. Fra rettspraksis fins det eksempler på at medlemsstatsers kontroll over personer har vært tilstrekkelig for å etablere jurisdiksjon i henhold til artikkel 1.<sup>237</sup> For at kontroll over personer skal utgjøre jurisdiksjon, må den medlemsstaten påstanden om krenkelse rettes mot utøve "*effective control*" eller "*effective authority*" over personen. Her skal det vurderes hva "*effective control*" eller "*effective authority*" innebærer i denne sammenhengen. Problemstillingen har blitt berørt i både *Öcalan* og *Issa*..

---

<sup>237</sup> *Öcalan mot Tyrkia*.

I *Öcalan* var det kontroll over klageren som var bakgrunnen for at vedkommende var underlagt Tyrkias jurisdiksjon. Domstolen uttalte at klageren kom under Tyrkias jurisdiksjon rett etter at han ble overlevert fra kenyanske myndighetsagenter til tyrkiske myndighetsagenter:

*Directly after he had been handed over by the Kenyan officials to the Turkish officials **the applicant** was under effective Turkish authority and was therefore brought within the “jurisdiction” of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory.*<sup>238</sup> (min uthevning)

Dette sitatet viser at klageren kom under Tyrkias jurisdiksjon direkte etter overleveringen av han fra kenyanske myndigheter til tyrkiske myndigheter. Etter overleveringen ble klageren pågrepet og anholdt av tyrkiske myndighetsrepresentanter. Det var derfor pågripelsen og anholdelsen som utgjorde grunnlaget for at vilkåret om kontroll var oppfylt. *Öcalan* skilte seg fra *Kyprossakene* på prinsipielt grunnlag fordi EMD fant at det var kontroll over personen som gjorde at vilkåret om jurisdiksjon var oppfylt. Kontroll over personer var heller ikke ett av de grunnlagene EMD hadde listet opp når den i *Bankovic* gjennomgikk handlinger som var egnet til å etablere jurisdiksjon.<sup>239</sup>

Avgjørelsen er oppklarende fordi den viser at fysisk bruk av tvang kan være tilstrekkelig for at ”*effective control*”-kriteriet er oppfylt også ekstraterritorielt. Det er likevel en del uklarheter ved avgjørelsen. Det kan stilles spørsmål ved om det hadde betydning at klageren ble transportert tilbake til Tyrkia. Ville saken fått samme utfall dersom klageren hadde blitt holdt tilbake i Kenya? Videre samarbeidet kenyanske myndigheter om arrestasjonen og det kan i den forbindelse stilles spørsmål hvordan dette hadde vært dersom

---

<sup>238</sup> *Öcalan mot Tyrkia* 1 avsnitt 93.

<sup>239</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 67 til 73.

det ikke hadde foreligget slikt samtykke fra Kenya. I teorien har det blitt hevdet at kontroll over personer er tilstrekkelig selv om faktorene som nevnt over ikke hadde vært oppfylt.<sup>240</sup>

*Issa-avgjørelsen* underbygger at kontroll over personer er tilstrekkelig som grunnlag for å etablere jurisdiksjon. Det følger av denne avgjørelsen at

*... [A] State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of **persons** who are in the territory of another State but **who are found to be under the former State's authority and control** through its agents operating – whether lawfully or unlawfully - in the latter State...*<sup>241</sup> (min uthevning)

Som grunnlag for dette viste Domstolen til at Konvensjonen ikke kan tolkes slik at en medlemsstat kan tillates å “... *perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory...*”<sup>242</sup>

Videre fremgår det av avgjørelsen at vurderingstemaet når det gjaldt jurisdiksjon i denne saken var hvorvidt **ofrene** var underlagt statens kontroll eller myndighet:

*... [T]he Court must ascertain whether the **applicants' relatives** were under the authority and/or effective control, and therefore within the jurisdiction, of the respondent State as a result of the latter's extra-territorial acts.*<sup>243</sup> (min uthevning)

Det er interessant at EMD her bruker “*authority and/or effective control*”. For det første viser dette at vilkårene ikke nødvendigvis er kumulative. For det andre brukes ikke “*effective*” som krav i tillegg til “*authority*”. Dersom det hadde latt seg gjøre å bevise at

---

<sup>240</sup> Gondek (2005) side 374.

<sup>241</sup> *Issa mfl mot Tyrkia* avsnitt 71.

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> *Ibid.* avsnitt 72.



tyrkiske styrker var i området da krenkelsene fant sted, ville klagerne derfor ha vært innenfor Tyrkias jurisdiksjon:

*Accordingly, if there is a sufficient factual basis for holding that, at the relevant time, the victims were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey...*<sup>244</sup>

Det kan skape noe forvirring at Domstolen som her vist, i tillegg til at den kommer frem til at kontroll over personer kan være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse, også synes å referere til territoriell kontroll. Selv om EMD kan synes å blande begrepene, vil denne saken likefullt kunne tjene som eksempel på at kontroll over personer kan være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse. Dersom det hadde blitt bevist at tyrkiske soldater hadde vært i området, er det naturlig å tolke EMD dit hen at forholdet ville kommet under tyrkisk jurisdiksjon.

*Öcalan-* og *Issa-*avgjørelsene viser at også personell kontroll kan være grunnlag for jurisdiksjon. I *Öcalan* uttalte EMD at fysisk tvang var grunnlag for jurisdiksjon, nærmere bestemt, pågrepelse og arrestasjon. Fordi EMD i *Issa* ikke fant det bevist at tyrkiske soldater hadde patruljert området, er det mer usikkert hvilke konkrete hendelser som ville oppfylt vilkåret. Det er imidlertid ikke særlig kontroversielt å anta at dersom det hadde blitt bevist at tyrkiske soldater hadde vært i området, ville det vært pågripelsen og anholdelsen som ville vært grunnlaget, herunder fysisk makt. På en stats eget territorium er slik utøvelse av makt kjernen av tvangsjurisdiksjon. Konvensjonens formål er jo nettopp å hindre uhjemlede overgrep mot individer.<sup>245</sup>

Det som er sagt over viser at fysisk kontroll over personer, etablerer jurisdiksjon i henhold til EMK. Spørsmålet er så om andre faktiske situasjoner kan innebære at en medlemsstat har kontroll over personer?

---

<sup>244</sup> *Ibid* avsnitt 74.

<sup>245</sup> van Dijk (2006) side 4.

Formålsbetraktninger støtter en tolkning som åpner for at kontroll over personer under andre omstendigheter enn der det har vært fysisk tvang også kan falle under en medlemsstats jurisdiksjon. EMKs formål er en viktig rettskilde og må derfor tillegges vekt ved vurderingen av hvor langt et eventuelt ekstraterritorielt ansvar strekker seg. *Loukis Loucaides* hevder at det må legges vekt på at stater faktisk har forpliktet seg til å overholde menneskerettighetene, og at det derfor vil være en logisk brist i å tillate stater å behandle individer utenfor statsterritoriet annerledes enn innenfor.<sup>246</sup> Han tar til orde for en forståelse som innebærer at utøvelse av makt overfor en person uansett bør være tilstrekkelig for å etablere ”jurisdiction”:

*Whether there is a breach of the Convention should not depend whether the breach has taken place on the territory of the Contracting Party or in any part of any other territory over which the High Contracting Party concerned has an “overall or effective control”, even though in these situations the breach is more easily attributable to such Party. What is decisive in finding whether a High Contracting Party has violated the Convention in respect of any particular person or persons is the question whether such Party has exercised de facto or de jure actual authority, i.e. the power to impose its will, over the alleged victim.*<sup>247</sup>

Loucaides hevder derfor at ikke bare tilfeller som innebærer bruk av fysisk tvang bør omfattes av kontroll over personer, han mener at også andre situasjoner bør gi grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse. For eksempel tilfeller hvor det dreier seg om drap ved bruk av skytevåpen. Loucaides eksemplifiserer dette ved å hevde det urimelige ved at statens representanter som skyter en person innenfor statens grenser (forutsatt at dette er i strid med Konvensjonen) ville kunne bli dømt, men hvis dette skjer rett utenfor grensene, vil staten ikke kunne ansvarliggjøres etter EMK. Det er lett å se det urimelige ved dette, men

---

<sup>246</sup> Loucaides (2006) side 399.

<sup>247</sup> *Ibid.*

det kan stilles spørsmål ved om det er rom for slike rimelighetsbetraktninger etter EMK, og i så fall hvilken gjennomslagskraft de skal få.

Det er nok tvilsomt om EMD ville gått like langt som *Loucaides* hevder det er grunnlag for. Forskjellen mellom det å arrestere en person og faktisk utøve fysisk makt over denne er svært forskjellig fra det å skyte denne personen, selv om konsekvensene i det siste tilfellet kan være mer alvorlige. Det kan muligens diskuteres om drap og brudd på artikkel 2 står i en særstilling fordi det er irreversibelt, men det er nok ikke rettslig grunnlag for dette. Ordlyden gir ikke svar på problemstillingene som er reist over. Rettstilstanden på dette området er uklar.

Siden EMD ikke har avsagt noen avgjørelser når det gjelder andre konkrete tilfeller hvor kontroll over personer kan forekomme er rettsgrunnlaget usikkert.

### 5.2.2 Særlig om Menneskerettighetskomiteens uttalelser om ekstraterritoriell anvendelse

Et argument for å gi kontroll over personer bredere anvendelse, er en rådgivende uttalelse fra Menneskerettighetskomiteen. Menneskerettighetskomiteen kan utarbeide generelle kommentarer hvor de utdyper, forklarer og presiserer bestemmelsene i SP, se SP artikkel 40(4). De generelle kommentarene er imidlertid ikke rettslig bindende. Uttalelsen vil imidlertid ha relevans for tolkning av EMK, da rettspraksis viser at Domstolen legger vekt på avgjørelser fra organer som overvåker etterlevelsen av menneskerettskonvensjoner.<sup>248</sup>

Menneskerettighetskomiteen har avgitt en generell kommentar i relasjon til tolkningen av SP artikkel 2(1) når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse. I denne uttalelsen legges det til grunn at *alle* som befinner seg under en konvensjonspart ”*power and effective control*” er omfattet av vernet SP gir:

---

<sup>248</sup> Se for eksempel *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia*, appl. nr. 46827/99 og 46951/99, 04. februar 2005 avsnitt 112.

*States parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State Party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to **anyone** within the power and effective control of that State Party, **even if not situated within the territory of the State Party**.*<sup>249</sup> (min uthevning)

Videre uttaler Menneskerettighetskomiteen at:

*This principle also applies to **those** within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State Party assigned to an international peace-keeping or peace-enforcement operation.*<sup>250</sup>

Uttalelsen viser at Menneskerettighetskomiteen legger til grunn at stater som har forpliktet seg etter SP, har ansvar for alle personer under deres effektive kontroll. Det fremgår ikke at det må dreie seg om anholdelse eller arrestasjon, tvert imot understreker menneskerettighetskomiteen at det dreier om alle typer kontroll uavhengig av omstendighetene. Det er naturlig å tolke dette dit hen at det ekstraterritorielle ansvaret etter SP rekkes videre enn det ekstraterritorielle ansvaret etter EMK. Dette kan altså være et argument for en videre tolkning enn det Domstolen synes å ha lagt til grunn.

På den annen side er denne uttalelsen til Menneskerettskomiteens kontroversiell fordi det er stor uenighet blant konvensjonspartene om tolkningen når det gjelder ekstraterritoriell

---

<sup>249</sup> Menneskerettskomiteen: Generelle kommentarer nummer 31 2004, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, avsnitt 10.

<sup>250</sup> *Ibid.*

anvendelse. Det reduserer gjennomslagskraften til uttalelsen at det ikke har fått særlig tilslutning blant medlemsstatene.

## 6 EMKs "espace juridique"

### 6.1 Innledning

I tidligere kapitler har jeg behandlet spørsmål om anvendelse av Konvensjonen for brudd begått utenfor statens territorium. En annen problemstilling er om det kan knyttes rettsvirkninger til at EMK er en regional konvensjon. Det vil si om anvendelse av konvensjonen er knyttet til et bestemt "*leagl space*" eller "*espace juridique*", på norsk rettslige anvendelsesområde.<sup>251</sup> Med rettslig anvendelsesområde menes et geografisk område.

EMK er en regional konvensjon knyttet til landene som er medlemmer av Europarådet. Det var Europarådet som tok initiativ til utarbeidelse av en felles europeisk menneskerettskonvensjonen mot slutten av 1940-tallet, og for å bli part til EMK må staten være medlem av Europarådet.<sup>252</sup> Det kan derfor stilles spørsmål ved om det på grunn av dette bare er rettslig grunnlag for å anvende EMK i Europarådets medlemsland fordi den er en regional konvensjon. EMKs rettslige anvendelsesområde vil da eventuelt være Europarådets medlemsstater. Som samle betegnelse på det geografiske området til de stater som er part til EMK, vil jeg bruke EMK-regionen.

Spørsmålet er om det er et tilleggsvilkår for ekstraterritoriell anvendelse at hendelsen som foranlediger klagen finner sted i Konvensjonens regionale område? Det vil si at selv om det legges til grunn at det er grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse, kan det bare bli tale om

---

<sup>251</sup> EMD bruker selv begrepene "*legal space*" eller "*espace juridique*". Se Bankovic mfl mot belgia mfl avsnitt 80.

<sup>252</sup> Europarådet ble opprettet ved traktat, Statute of the Council og Europe av 5.mai 1949. For mer om prosess forut for utarbeidelsen av EMK se Møse (2002). Side 68 følgende.

ekstraterritoriell anvendelse innenfor Europa. Noe som innebærer at ekstraterritoriell anvendelse avgrenses til regionen. Dersom dette ikke er tilfelle, vil det kunne være tilstrekkelig at vilkåret om ”*effective control*” er oppfylt også dersom den påstått krenkende handlingen finner sted utenfor Europa.

## 6.2 Nærmere om ”*espace juridique*”

Spørsmålet om EMKs ”*espace juridique*” ble drøftet av Domstolen i *Bankovic*. I denne saken fant hendelsene som foranlediget klagen sted på territoriet til det tidligere Jugoslavia som ikke hadde vært part til EMK på tidspunktet for luftkampanjen. Domstolen tok derfor stilling til spørsmålet om det at EMK er knyttet til Europa som region har rettsvirkninger.

EMD avviste imidlertid at det ville oppstå et vakuum dersom EMK ikke fikk anvendelse under henvisning til at det tidligere Jugoslavia ikke hadde vært part til EMK. Individuer i Serbia kunne altså ikke ha noen forventning om sikring av menneskerettighetene etter EMK. Det kunne følgelig ikke oppstå noe vakuum. At EMK kun anvendes i en regional sammenheng var ytterligere et argument for ikke å anvende ekstraterritorielt i denne saken. Dette var i tråd med de innklagede medlemsstatenes argumenter om at det ikke oppstår et vakuum med mindre klagerne i utgangspunktet hadde hatt krav på beskyttelse.<sup>253</sup> De mente at argumentene som hadde fått gjennomslag i *Kypros mot Tyrkia* derfor ikke kunne gis gjennomslag her. Domstolen ga medlemsstatene medhold i det:

*In short, the Convention is a multi-lateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention, in an essentially regional context and notably in the legal space (espace juridique) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights’ protection has so far been relied on by the Court in favour of establishing jurisdiction only when the*

---

<sup>253</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 42.

*territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the Convention.*<sup>254</sup>

Den første setningen i sitatet innebærer en generell uttalelse om hva som er EMKs rettslige anvendelsesområde, og hva det betyr. Det fremgår her at Konvensjonen er av regional karakter og at den anvendes først og fremst i dette området.

Videre fremgår det av sitatet at EMD legger vekt på at EMK ikke var skapt for å anvendes andre steder i verden enn i det regionale anvendelsesområdet selv om medlemsstatene handlet der. Domstolen kan neppe mene at rettighetene som sådan ikke kan anvendes andre steder i verden enn Europa. Dersom det var rettighetenes beskaffenhet som sådan som ikke var egnet til anvendelse utenfor Europa, kan det innvendes at SP i stor grad inneholder de samme rettigheter, men likevel er en verdensomspennende konvensjon.

Det fremgår også av sitatet fra *Bankovic* at de argumentene som ble brukt i *Kypros mot Tyrkia* ikke har relevans for det tilfelle at hendelsene som foranlediger klagen finner sted utenfor det regionale området til EMK. Det medfører at en som påstår å ha blitt krenket av en medlemsstat utenfor det regionale anvendelsesområde, ikke har krav på å bli beskyttet av EMK selv om vedkommende rammes av en medlemsstats handlinger. I *Kypros mot Tyrkia* hadde klagerne i utgangspunktet krav på å bli beskyttet, og opprettelsen av TRNC kunne dermed ikke forhindre dette. For at argumentet om at det oppstår vakuum skal ha gjennomslagskraft, må klagerne som utgangspunkt ha hatt et krav på beskyttelse. Det at en medlemsstat handler utenfor eget territorium og derigjennom øver innflytelse over individer, gir ikke et ubetinget krav på beskyttelse. På den annen side medfører dette at når en klager i utgangspunktet har hatt krav på beskyttelse, er dette et relevant argument. I dette ligger det en konstatering av at det ikke kan oppstå en berettiget forventning om at enhver har krav på beskyttelse etter EMK selv om man på en eller annen måte blir berørt av en medlemsstats handling.

---

<sup>254</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 80.



Spørsmålet er da om det er avgjørende, altså om det er et vilkår, for ekstraterritoriell anvendelse at det oppstår et vakuum dersom EMK ikke får anvendelse. I så tilfelle vil EMK bare få anvendelse i EMK-regionen. I mot satt fall vil vakuum argumentet bare være et støtte argument. Her må det være det siste alternativet som er det riktige, dette fordi rettspraksis har vist at ansvar etter EMK for medlemsstater ikke nødvendigvis avhenger av at det er et menneskerettslig vakuum.<sup>255</sup>

I *Öcalan mot Tyrkia* ble EMK anvendt utenfor EMK-regionen, nærmere bestemt på en internasjonal flyplass i Kenya.<sup>256</sup> Holder man resultatene i de nevnte sakene opp mot hverandre, ser det i utgangspunktet ut som om de står i skarp kontrast til hverandre. Domstolen understreket imidlertid at saken skilte seg fra *Bankovic*, og la til grunn at det var grunnlag for å anvende EMK selv om hendelsene som foranlediget klagen hadde skjedd i Kenya:

*In the instant case, the applicant was arrested by members of the Turkish security forces inside an aircraft in the international zone of Nairobi Airport...The Court considers that the circumstances of the present case are distinguishable from those in the aforementioned Bankovic and Others case, notably in that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey (see in this respect the aforementioned decisions in the cases of Illich Sánchez Ramirez v France and Freda v. Italy).*<sup>257</sup>

Saken viser at EMK kan anvendes utenfor EMK-regionen. Fordi resultatene kan synes å stride mot hverandre, må det vurderes nærmere hva som er de konkrete årsakene til at resultatene er forskjellige.

---

<sup>255</sup> Dette støttes også av Michal Gondek. Gondek (2005) side 376.

<sup>256</sup> *Öcalan mot Tyrkia I* avsnitt 17 og 91.

<sup>257</sup> *Ibid.* avsnitt 93.

For det første er det klart at de faktiske omstendighetene som foranlediget klagen i de to sakene er forskjellige. I *Öcalan* dreide det seg om en arrestasjon, mens det i *Bankovic* var et flyangrep som var årsaken til klagen. Det fremgår av sitatet at Domstolen skiller mellom *Bankovic* og *Öcalan* "notably" fordi det i *Öcalan* dreide seg om fysisk tvang hvorpå han ble tvunget tilbake til Tyrkia. En arrestasjon skiller seg fra et flyangrep, særlig fordi utøvelse av ulovlig frihetsberøvelse er i kjernen av de overgrep EMK skal verne mot. Klagen i *Bankovic* gjaldt imidlertid også en av rettighetene i kjernen av beskyttelsen etter EMK, retten til liv. Selv om det er klart at sakene rent faktisk skiller seg fra hverandre, er ikke det, så vidt jeg kan se, tilstrekkelig for å begrunne hvorfor resultatene er forskjellige når det gjelder "*espace juridique*".

En annen omstendighet som gjorde at *Öcalan* skilte seg fra *Bankovic*, var at arrestasjonen skjedde på en internasjonal flyplass. Det kan synes som om dette er noe EMD legger vekt på ved vurderingen av "*espace juridique*". Etter min mening kan ikke dette heller være avgjørende for at resultatet skal være forskjellig i de to sakene. Selv om det dreier seg om en internasjonal flyplass, vil den like fullt være plassert utenfor EMKs region. Det kan neppe være slik at det gjelder en regel om at EMK ikke skal anvendes utenfor regionen, men med unntak av internasjonale flyplasser.

Det som imidlertid kan begrunne at resultatet i de to sakene blir forskjellig, er at i *Öcalan* saken samarbeidet kenyanske myndigheter med Tyrkia, og man kan derfor gå ut i fra at det forelå et samtykke fra dem. I *Öcalan* var det derfor ikke tale om noen suverenitetskrenkelse. Spørsmålet er da hvilken betydning det har for rettslig anvendelsesområde at det foreligger samtykke. Samtykke til å utøve myndighet på en annen stats territorium innebærer at det dreier seg om *de jure* myndighetsutøvelse. Det betyr at utøvelsen av myndighet ikke innebærer noen suverenitetskrenkelse, fordi staten gjennom samtykke har rettslig grunnlag for myndighetsutøvelsen. Jeg mener likevel at resultatene fra *Öcalan* og *Bankovic* tross alt er vanskelige å forene med hverandre. Det kan synes som om EMD i *Öcalan* la mindre vekt på hvor krenkelsen hadde funnet sted og

større vekt på den faktiske graden av kontroll.<sup>258</sup> *Öcalan* kan, etter min mening, uansett tolkes som et signal om at de unntakene som er listet opp i *Bankovic*, ikke er uttømmende.<sup>259</sup>

*Issa mot Tyrkia* underbygger at det er tvilsomt om det er avgjørende for ekstraterritoriell anvendelse at klageren befinner seg innenfor EMK-regionen. Her fant hendelsene sted i Nord-Irak, som klart er et område utenfor det regionale anvendelsesområdet. Likevel vurderte EMD ekstraterritoriell anvendelse på grunnlag av ”*effective control*”. Når det gjelder spørsmålet om ”*espace juridique*”, og det faktum at hendelsene fant sted i Nord-Irak uttaler EMD at dersom det kunne bevises at de avdøde var innenfor et gitt område i Nord-Irak, ville det følge logisk at de kom under tyrkisk jurisdiksjon:

*The Court does not exclude the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, temporarily, effective overall control of a particular portion of the territory of northern Iraq. Accordingly, if there is a sufficient factual basis for holding that, at the relevant time, the victims were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey (and not that of Iraq, which is not a Contracting State and clearly does not fall within the legal space (espace juridique) of the Contracting States...*<sup>260</sup>

Utsagnet er imidlertid noe uklart. EMD uttaler at dersom det kunne bevises at tyrkiske soldater oppholdt seg i området i Nord-Irak, hvor de påståtte krenkelsene hadde funnet sted, ville klagerne kommet under Tyrkias jurisdiksjon og ikke under Iraks. Siden Tyrkia er

---

<sup>258</sup> Tarik Abdel-Monem, “How far Do the Lawless areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, *Journal of Transnational Law & Policy*, 2005 side 159 til 215 (side 195).

<sup>259</sup> Gondek (2005) side 373. Se *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 71.

<sup>260</sup> *Issa mfl mot Tyrkia* avsnitt 74.

part til EMK ville det derfor ikke oppstå problemer i relasjon til EMKs regionale anvendelsesområde.

Det kan muligens virke som om EMD i *Issa* i utgangspunktet legger til grunn læren fra *Bankovic* om at Konvensjonen ikke kan anvendes utenfor EMKs "*espace juridique*". På den annen side mener de at hvis Tyrkia hadde hatt jurisdiksjon ville området kommet innenfor "*espace juridique*". Problemet når det gjelder EMDs argumentasjon er at "*espace juridique*" setter grenser for EMKs geografiske virke område.<sup>261</sup> Dersom EMDs forståelse av "*espace juridique*" i *Bankovic* er riktig, kan en medlemsstat ikke utøve jurisdiksjon etter EMK utenfor regionen. Et område utenfor EMKs region kommer ikke innenfor Konvensjonens "*espace juridique*". Fordi EMD er så uklar her er det vanskelig å utlede noen generelle og klare prinsipper om hvordan problemet med "*espace juridique*" skal løses. På grunn av den første delen av sitatet over tolker jeg imidlertid EMD dit hen at resultatet kunne blitt anvendelse dersom det hadde blitt bevist at tyrkiske soldater oppholdt seg i den bestemte delen av Nord-Irak, det ville da uansett ha medført anvendelse utenfor EMKs region.

Det følger av *Öcalan* og *Issa* at det ikke nødvendigvis må være et vakuum for å anvende Konvensjonen ekstraterritorielt. I *Öcalan* ble EMK anvendt selv om det ikke dreide seg om noe vakuum og i *Issa* var det bevissituasjonen, og ikke det at det ikke vakuum, som var grunnen til at EMK ikke fikk anvendelse.

### 6.3 Anvendelse innenfor EMKs medlemsstater?

I de *Öcalan* og *Issa* har EMK blitt anvendt utenfor Europarådets regionale virkeområde, mens i *Bankovic* satte EMK-regionen en grense for anvendelsen. Dette kan bety at det er konkrete omstendigheter i de enkelte sakene som er avgjørende for hvorvidt det er avgjørende om klagerne befinner seg i eller utenfor regionen. Det kan også innebære at EMD tar avstand fra *Bankovic* uten direkte å ta stilling til dette. Det er imidlertid vanskelig

---

<sup>261</sup> Det vil si "*espace juridique*" slik det tolkes i *Bankovic*, se avsnitt 80.

å finne hva som konkret er grunnen til at resultatene når det gjelder dette er forskjellige i disse sakene.

Et annet argument i forbindelse med ”*espace juridique*” som er beslektet med argumentet om at det vil oppstå et menneskerettslig vakuum, er at det foruten slik anvendelse vil oppstå ”*legal black holes*”.<sup>262</sup> Med ”*legal black holes*” forstås gjerne rettstomme rom, altså et sted hvor rettsregler er fraværende. Det har blitt påpekt at betegnelsen ”*legal black holes*” kan være misvisende da ikke dreier seg om fravær av alle slags regler, men heller en spesiell type regler. Ofte er det grunnleggende menneskerettigheter som for eksempel frihet fra tortur det siktes til.<sup>263</sup> Dette har særlig vært drøftet i forhold til fangeleirene i Guantanamo Bay og hvilke rettsregler som gjelder der, men argumentene er altså av interesse også for anvendelse av EMK. Det kan være grunner for å hevde at EMK bør tolkes slik at det ikke oppstår et ”*rettstomtrom*”.

Ralph Wilde har påpekt det problematiske ved dette argumentet når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse av menneskerettskonvensjoner. Han kritiserer det han mener er forestillingen om at anvendelse av menneskerettigheter og menneskerettskonvensjoner vil løse all menneskelig lidelse:

*Engaging in such strategy... however, presupposes the validity of human rights law as the prime means of realising effective checks and balances against the executive. Indeed, the strategy is sometimes deployed as if all it would take to bring an end to certain objectionable practices is the application of human rights law. Here, then, is the general redemptionist idea earlier associated with all law applied to human rights law, which is invested with a transformatory capacity.*<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> Ralph Wilde, “Casting light on the ”Legal Black Hole”: Some Political Issues at Stake”, *European Human Rights Law Review*, nummer 5 2006 side 552 til 557 (side 553)

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> *Ibid.* side 554.

Det må påpekes at artikkelen retter seg mot ekstraterritoriell anvendelse generelt og ikke bare EMK. Synspunktet kan imidlertid hevdes også når det gjelder ekstraterritoriell anvendelse og EMK.

Det er naturlig å tolke Ralph Wilde dit hen at spørsmålet om ekstraterritoriell anvendelse er mer et politisk enn et rettslig spørsmål, og derfor kanskje må løses på den politiske arena. Han påpeker videre at det rettslig sett kan være vanskelig å sette grenser for når slik anvendelse skal finne sted.

I relasjon til *Bankovicsaken* og resultatet derfra om at det EMK bare anvendes innenfor Europarådets region, har det vært argumentert med at Konvensjonen gjennom artikkel 56(1) ikke stenger for slik anvendelse. Denne artikkel dreier seg om territoriell anvendelse hvis internasjonale forbindelser den er ansvarlig for og lyder som følger:

*Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that the present Convention shall, subject to paragraph 4 of this Article, extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible.*

Det følger av denne artikkelen at stater som er part til Konvensjonen, kan be om at territorier de er internasjonalt ansvarlige for kan unntas fra anvendelse. Internasjonale forbindelser kan her også forstås som forbindelser utenfor Europa.<sup>265</sup> Dette betyr at for ikke å være ansvarlig for territorier som medlemsstaten har internasjonale forbindelser med, må medlemsstaten ta et eksplisitt forbehold. I motsatt fall vil medlemsstaten være ansvarlig etter EMK for sine internasjonale forbindelser.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> Loucaides (2006) side 398.

<sup>266</sup> Et eksempel på en medlemsstat som hadde slike internasjonale forbindelser den var ansvarlig for ved tilblivelsen av EMK er Storbritannia. I 1953 besto Storbritannia av blant annet Bahamas, Bermuda, Nigeria, Singapore, Trinidad og Zanzibar for å nevne noen.

Ved EMKs tilblivelse var det mange av Europarådets medlemsstater som hadde internasjonale forbindelser utover Europa. I den forbindelse kan det kanskje synes som noe merkelig at Domstolen i Bankovic la til grunn det synspunktet at Domstolen bare er laget for anvendelse i Europarådets region når kartet i 1953 faktisk var slik at EMK kunne få anvendelse også utenfor Europa. Et annet argument kan være at Russland også er part til Konvensjonen.<sup>267</sup> Russland ligger både i Europa og Asia og representerer et mangfold av kulturer og tankesett.

Loucaides hevder at argumentet om at forholdet i Bankovic saken var utenfor EMKs *legal space*, ikke er tilstrekkelig på grunn av dette og uttaler i den forbindelse at en slik tilnærming er uholdbar.

*Therefore the practical difficulties or the unrealistic interpretation implicitly relied upon in the judgement in the support of the contention that the Convention was not designed to be applied throughout the world is untenable.*

En grense ved EMKs regionale område vil på den ene side være retts teknisk enkel å praktisere. Et annet argument mot verdensomspennende anvendelse er at slik anvendelse kan hindre medlemsstatene fra å delta i militære operasjoner, herunder fredsbevarende operasjoner utenlands. Dette ble hevdet i *Bankovic* og har også blitt anført i *Saramati*.<sup>268</sup> Kritikere av dette standpunktet mener at dette argumentet innebærer en logisk brist. Dette fordi slik deltagelse som oftest skjer for å fremme fred og demokrati, verdier som er grunnleggende for EMK, og det vil da være merkelig om medlemsstatene i det godes tjeneste hevder å måtte få bryte rettigheter som legger grunnlag for disse verdiene.

---

<sup>267</sup> Europarådets medlemsstater. [http://www.coe.int/T/E/Com/About\\_Coe/Member\\_states/default.asp](http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/Member_states/default.asp) [lest 21. mai 2007]

<sup>268</sup> *Saramati mot Frankrike og Norge*, behandles av EMD 31.mai 2007.

## 7    **Rekkevidden av forpliktelsene – gradering av kontroll-kriteriet?**

### 7.1    Innledning

I dette kapitlet er det to ting som skal behandles. For det første skal jeg vurdere om det er grunnlag for å gradere kontroll-kriteriet, og for det andre skal jeg drøfte om det ved en eventuell gradering av kontroll-kriteriet er slik at det skilles mellom negative og positive forpliktelser.

Når det gjelder den første problemstillingen, er spørsmålet om ekstraterritoriell anvendelse kan skje på grunnlag av et lavere kontrollnivå enn de vi har sett i kapittel 5. Det vil si om ”*effective control*”-kriteriet som ble fastslått i *Loizidou*, kan tilpasses slik at medlemsstatenes forpliktelser etter EMK er proporsjonal med graden av kontroll. Jeg vil heretter omtale dette som *gradering av kontroll-kriteriet* eller *graderingsprinsipp*. *Gradering av kontroll-kriteriet* vil eventuelt innebære at medlemsstater kan være forpliktet selv om de ikke har full kontroll.

Den andre problemstillingen dreier seg om det går et skille mellom medlemsstatenes negative og positive forpliktelser, slik at medlemsstatene i større grad er forpliktet til å overholde sine negative forpliktelser enn sine positive forpliktelser når de opererer ekstraterritorielt. Denne problemstillingen har nær sammenheng med spørsmålet om gradering av kontroll-kriteriet fordi det å skille mellom positive og negative forpliktelser forutsetter at det er grunnlag for å gradere.

### 7.2    Gradering av kontroll-kriteriet

I sakene mot Tyrkia på Nord-Kypros ble det fastslått at Tyrkia, på grunn av den altomfattende kontrollen de utøvet, hadde et vidtrekkende ansvar for oppfyllelsen av EMK:



*It follows that, in terms of Article 1 of the Convention, Turkey's "jurisdiction" must be considered to extend to securing the entire range of substantive rights set out in the Convention and those additional Protocols which she has ratified, and that violations of those rights are imputable to Turkey.*<sup>269</sup>

Her fikk Konvensjonen anvendelse som om Nord-Kypros hadde vært en del av Tyrkia. Hvorvidt en medlemsstat er forpliktet selv om den ikke har samme grad av kontroll som tilfellet var på Nord-Kypros, ble reist i *Bankovic*. I de følgende kapitler vil jeg vurdere om det er grunnlag for å gradere medlemsstaters forpliktelser etter graden av kontroll.

#### 7.2.1 Terminologi: Handling eller et gradert kontroll-kriterium som grunnlag for ansvar etter EMK

Her skal jeg kort se på et terminologisk spørsmål knyttet til *gradering av kontroll-kriteriet*.

Under kapittel 7.2 brukte jeg betegnelsen *graderingsprinsipp* eller *gradering av kontroll-kriteriet* om problemstillingen. Vil imidlertid et *gradert kontroll-kriterium* være sammenfallende med en *handling*, slik at det er *handlingen* som er grunnlaget for ekstraterritoriell anvendelse? Spørsmålet er altså om man vel så gjerne kan bruke terminologien *handling* om grunnlaget i stedet for *graderingsprinsipp* eller et *gradert kontroll-kriterium*? Det problematiske ved ikke å skille mellom disse begrepene ville være hvis det knyttet seg flere rettsvirkninger til å bruke ett begrep fremfor et annet. Jeg har imidlertid ikke sett at det har blitt hevdet å være en forskjell. Jeg kommer derfor til både å bruke *handling* og *gradering av kontroll-kriteriet* eller *graderingsprinsipp* i samme betydning.

---

<sup>269</sup> *Kypros mot Tyrkia* avsnitt 77.

### 7.2.2 Ordlyd

Utgangspunktet for all traktattolkning er en naturlig forståelse av ordlyden.<sup>270</sup> Er traktatteksten klar, vil den kunne sette en absolutt grense for tolkningen. Her skal jeg se nærmere på problemstillingen i relasjon til ordlyden. Spørsmålet som skal behandles her er derfor hvordan ordlyden i artikkel 1 må forstås når det gjelder et gradert kontroll-kriterium.

I *Bankovic* hevdet klagerne at det måtte være grunnlag for å tilpasse anvendelse av rettigheter etter graden av kontroll, og at ”*effective control*”-kriteriet måtte være fleksibelt nok til å tillate slik tilpasning.<sup>271</sup> Klagerne innrømmet at situasjonen i denne saken skilte seg fra situasjonen i de tidligere sakene mot Tyrkia på Nord-Kypros fordi et flyangrep innebar en mindre grad av kontroll enn den altomfattende kontrollen som Tyrkia hadde hatt på Nord-Kypros.<sup>272</sup> EMD fant ikke holdepunkter for å tolke ordlyden slik at anvendelse av rettigheter kunne tilpasses graden av kontroll.<sup>273</sup>

Domstolen mente at klagernes anførsel måtte tolkes slik at enhver kan ha krav på beskyttelse hvis de blir berørt av en medlemsstats handlinger:

*The Court considers that the applicants’ submission is tantamount to arguing that anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt, is thereby brought within the jurisdiction of that State for the purpose of Article 1 of the Convention.*<sup>274</sup>

Etter EMDs syn var det derfor ikke støtte for klagernes tolkning i ordlyden:

---

<sup>270</sup> Wienkonvensjonen artikkel 31. Se for øvrig kapittel 1.5.

<sup>271</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 46 og 47.

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> *Ibid.* avsnitt 75.

<sup>274</sup> *Ibid.*

*... [T]he Court is of the view that the wording of Article 1 does not provide any support for the applicants' suggestion that the positive obligation in Article 1 to secure "the rights and freedoms defined in Section I of this Convention" can be divided and tailored in accordance with the particular circumstances of the extra-territorial act in question and, it considers its view in this respect supported by the text of Article 19 of the Convention.*<sup>275</sup>

Sitatet viser at EMD i *Bankovic* ikke fant grunnlag for å forstå ordlyden slik at det var rom for å innfortolke et *graderingsprinsipp*. EMD anerkjente at kontroll over territorium kunne være tilstrekkelig, men at anvendelse av Konvensjonen i så fall måtte være fullstendig og ikke delvis. Domstolens tolkning innebar at ordlyden satte en absolutt grense for hvor langt jurisdiksjonsbegrepet kan strekkes. Legges denne forståelsen til grunn vil det bety at ekstraterritoriell anvendelse må skje på grunnlag av kontroll etter de kriterier som er utledet over.<sup>276</sup>

Etter Domstolens syn i *Bankovicsaken* ville klagernes anførsel, om den ble lagt til grunn, gjøre ordlyden i artikkel 1 overflødig og meningsløs:

*Indeed the applicants' approach does not explain the application of the words "within their jurisdiction" in Article 1 and it even goes so far as to render those words superfluous and devoid of any purpose.*<sup>277</sup>

EMD viste her altså til "jurisdiction" og den funksjonen begrepet har i EMK. Jurisdiksjonsbegrepets funksjon er å definere for hvem og hvor EMK får anvendelse. Jurisdiksjonsbegrepet skal virke som en skranke for anvendelse i henhold til Konvensjonen.<sup>278</sup> Sitatet må dermed tolkes slik at EMD må mene at med gradering av

---

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> Se kapittel 6.

<sup>277</sup> *Ibid.* avsnitt 75.

<sup>278</sup> Lorenzen (2003) side 74.

kontroll vil føre til at alle gis beskyttelse, og dermed mister begrepet sin funksjon. EMD kan forstås som at dersom det tillates å gradere kontroll-kriteriet, ville det ikke være noe slik skranke og i så fall ville ”jurisdiction” være uten hensikt. EMDs tolkning av ”jurisdiction” i EMK artikkel 1 i denne saken viser at de forstår begrepet slik at det ville være å gå utenfor ordlyden å innfortolke et graderingsprinsipp.

Som støtte for denne tolkningen viste EMD til at medlemsstatene ved tilblivelsen av Konvensjonen kunne ha formulert ordlyden klarere dersom de ønsket denne tolkningen av ”jurisdiction”:

*Had the drafters of the Convention wished to ensure jurisdiction as extensive as that advocated by the applicants, they could have adopted a text the same as or similar to the contemporaneous Articles 1 of the four Geneva Conventions of 1949 (see § 25 above). Furthermore, the applicants’ notion of jurisdiction equates the determination of whether an individual falls within the jurisdiction of a Contracting State with the question of whether that person can be considered to be a victim of a violation of rights guaranteed by the Convention. These are separate and distinct admissibility conditions, each of which has to be satisfied in the afore-mentioned order, before an individual can invoke the Convention provisions against a Contracting State.<sup>279</sup>*

Når det gjelder sitatet over kan det imidlertid innvendes at dersom medlemsstatene hadde villet at EMK skulle tolkes slik at den ikke kunne anvendes ekstraterritorielt, kunne formuleringen i artikkel 1 vært annerledes.

Det at EMD her la til grunn at anvendelse av EMK ikke kan tilpasses etter graden av kontroll, må forstås slik at det ikke er tilstrekkelig med en handling for å anvende Konvensjonen ekstraterritorielt. Handlingen må være av en kvalifisert art for å gi

---

<sup>279</sup> *Ibid.* avsnitt 75.

Konvensjonen anvendelse. Dette illustrerer en vesentlig forskjell mellom territoriell og ekstraterritoriell anvendelse. Ved anvendelse av EMK territorielt er det nettopp i de situasjoner hvor en person blir berørt av medlemsstatens handlinger at EMK gjelder. Det er naturlig å forstå EMD dit hen at ordlyden ikke tillater å tolke ”*jurisdiction*” slik at kontrollkriteriet kan graderes.

Praksis fra EMD etter Bankovic kan tyde på at ordlyden ikke tolkes like strengt når det gjelder spørsmålet om gradering av rettigheter. I *Ilascu* berørte EMD spørsmålet om gradering av rettigheter i relasjon til Moldovas ansvar for forpliktelser etter EMK. Spørsmålet er av en noe annen art enn det som behandles her, da det i forhold til Moldova dreide seg om når en medlemsstat ikke lenger har jurisdiksjon på eget territorium. Domstolens vurdering av forholdet kan likevel være egnet til å kaste lys over problemstillingen som behandles her.

For det første understreket Domstolen at selv om en stat mister kontroll over sitt territorium, for eksempel som følge av at en region bryter ut, betyr ikke det at denne delen av territoriet er utenfor statens jurisdiksjon. Tap av kontroll over territorium kan imidlertid innebære at det må tas hensyn til at medlemsstaten ikke har full kontroll når EMD vurderer omfanget av statens positive forpliktelser etter EMK:

*Consequently, the Court concludes that the applicants are within the jurisdiction of the Republic of Moldova for the purposes of Article 1 of the Convention, but that its responsibility for the acts complained of, committed in the territory of the “MRT”, over which it exercises no effective authority, is to be assessed in the light of its positive obligations under the Convention.*<sup>280</sup>

Det kan innebære at en medlemsstat ikke er forpliktet i det omfanget den normalt ville vært dersom den hadde full kontroll over sitt territorium. Dersom det er grunnlag for å senke

---

<sup>280</sup> *Ilascu mfl mot Moldova og Russland* avsnitt 335.

kravene til forpliktelsesens rekkevidde når det gjelder anvendelse på eget territorium, kan det tenkes at det kan være grunnlag for dette også utenfor en medlemsstats territorium.

I en dissens i *Assanidze mot Georgia*<sup>281</sup> gir Judge Loucaides uttrykk for at en naturlig fortolkning av ordlyden ikke stenger for at *handlingen* er grunnlag for ansvar:

*To my mind “jurisdiction” means actual authority, that is to say the possibility of imposing the will of the State on any person, whether exercised within the territory of the High Contracting Party or outside that territory. Therefore, a High Contracting Party is accountable under the Convention to everyone directly affected by any exercise of authority by such Party in any part of the world.*<sup>282</sup>

Dessuten fremgår det av tidligere rettspraksis at EMD ikke nødvendigvis tolker EMK etter et ”enten eller” – prinsipp. I de sakene som omhandlet uegentlig ekstraterritoriell anvendelse er utgangspunktet at *non-refoulement-prinsippet* gjelder der Domstolen finner at det er sannsynlig at klageren står i fare for å bli utsatt for behandling i strid med artikkel 3, altså forbudet mot tortur. Det er usikkert om dette vernet gjelder for andre bestemmelser. Det følger for det første av at det forventede bruddet på artikkel 3 antageligvis må overstige en viss alvorlighetsgrad.<sup>283</sup> For eksempel er det lite sannsynlig at EMD vil akseptere at EMK gir vern mot utlevering der klageren risikerer krenkelse av retten til familieliv. Det er bare alvorlige krenkelser som gir krav på vern fra utlevering. I dette kan det antas at det ligger en anerkjennelse av at anvendelsen i noen tilfeller kan graderes. Etter min mening vil det neppe stille seg annerledes ved ekstraterritoriell anvendelse.

Det som er sagt over viser at spørsmålet om ordlyden er til hinder for å gradere kontroll-kriteriet ikke nødvendigvis er avklart. I *Bankovic* ble spørsmålet om et *graderingsprinsipp* avvist. Jeg tror imidlertid at tolkningen i *Bankovic* må ses i sammenheng med

---

<sup>281</sup> *Assandize mot Georgia*, RJD 2004-II

<sup>282</sup> *Assandize mot Georgia*, dissens dommer Loukis Loucaides.

<sup>283</sup> Emberland (1999) side 39.

omstendighetene rundt klagen, slik at det kanskje ikke kan trekkes generelle konklusjoner fra resultatet. Hendelsene som foranlediget klagen i *Bankovic* grenser mot områder som reguleres av humanitærrett. Det kan være gode grunner for ikke å anvende EMK under slike omstendigheter. Michael O'Boyle har påpekt dette:

*But – assuming no issue of "jurisdiction" arose – are these really questions which are fitting for a Court of Human Rights to address? Should the Court really be examining issues concerning what is a legitimate military objective and whether there was military advantage to be gained? The rules of international humanitarian law sit uneasily with the Court's case law on the right to life.*<sup>284</sup>

Jeg tror derfor at det ikke kan utledes noe generelt prinsipp fra *Bankovic* om at ordlyden stenger for å gradere kontroll-kriteriet. Michal Gondek hevder i en artikkel at selv om utgangspunktet for tolkning av "jurisdiction" i *Bankovic* var riktig, ble resultatet feil fordi det ikke ble lagt tilstrekkelig vekt på andre hensyn, som blant annet formålet:

*Although the reference to these rules was a right step by the Court, their use was not correct and the resulting interpretation of the term 'jurisdiction' must be judged as deficient. The main weakness of the Court's argument in Banković on the interpretation of the term 'jurisdiction' is that the Court concentrated almost entirely on the ordinary meaning of jurisdiction, and did not take sufficiently into account the object and purpose of Article 1 and of the ECHR as a whole.*<sup>285</sup>

Her hevdes det altså at formålet tilsier en annen tolkning av "jurisdiction". Dette temaet vil jeg se nærmere på i kapittel 7.2.3.

---

<sup>284</sup> Michal O'Boyle, "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on 'Life after Bankovic'", I: Fons Coomans og Menno T. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerpen – Oxford 2004 side 125 til 139 (side 135).

<sup>285</sup> Gondek (2005) side 361.

### 7.2.3 Formålet

I forrige kapittel viste jeg at ordlyden ikke setter noen absolutt grense mot å innfortolke et graderingsprinsipp, men at en ordlydsfortolkning heller ikke gir noe klart grunnlag for å innfortolke at slikt prinsipp. Her skal jeg se nærmere en graderingstolkning i lys av EMKs formål. Etter Wienkonvensjonen skal ordlyden tolkes i lys av formålet.<sup>286</sup> Rettspraksis viser at dette tolkningsprinsippet tillegges betydning både generelt og i relasjon til dette temaet.<sup>287</sup>

EMKs formål er å beskytte menneskerettighetene samt å fremme idealer som ligger til grunn for et demokratisk samfunn.<sup>288</sup> Fordi det vil harmonere dårlig med formålet å tillate statlige handlinger som krenker rettigheter i EMK utenfor medlemsstatenes territorier, er det grunn til å tro at formålsbetraktninger isolert sett kan tas til inntekt for ansvar etter EMK også når kontroll-kriteriet ikke fullt ut er oppfylt.<sup>289</sup>

I *Loizidou* var formålet en avgjørende faktor for at EMK fikk anvendelse.<sup>290</sup> Det viser at formålsbetraktninger har vært viktig for utviklingen av et ekstraterritorielt vern. I *Bankovic* var i første rekke ordlyden avgjørende for resultatet, og formålsbetraktninger ble ikke tillagt stor vekt.<sup>291</sup>

I *Issa* ble det lagt stor vekt på at EMK ikke kan tolkes slik at en medlemsstat tillates å handle i strid med EMK utenfor sitt eget territorium, når handlingen vil medført brudd etter EMK på eget territorium:

---

<sup>286</sup> Wienkonvensjonen artikkel 31.

<sup>287</sup> Elgesem (2003) side 214.

<sup>288</sup> Se kapittel 1.5.

<sup>289</sup> Dette støttes av Orakhelashvili (2003) side 567 til 568, som hevder at ikke å la EMK komme til anvendelse der staten handler ekstraterritorielt vil være i strid med formålet.

<sup>290</sup> *Loizidou mot Tyrkia I* avsnitt

<sup>291</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl*.



*Moreover, a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully - in the latter State [...] Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory (ibid.).*<sup>292</sup>

Sitatet over kan tolkes slik at medlemsstater bare er ansvarlig i den grad de handler. Argumentet om at anvendelse av EMK springer ut av at stater ikke kan begå brudd på EMK som de ikke kunne begått på eget territorium, kan hevdes å ha grunnlag i formålsbetraktninger. Sitatet kan tolkes som at EMD legger vekt på formålet, nettopp det at en stat etter EMK har en forpliktelse til å overholde rettighetene i EMK uansett om den befinner seg på en annen stats territorium.

I *Issa* viste EMD til en avgjørelse fra Menneskerettighetskomiteen, *Lopez Burgossaken*. I *Lopez Burgossaken* uttalte Menneskerettighetskomiteen at SP artikkel 2:

*does not imply that the state party concerned cannot be held accountable for violations of rights under the Covenant which its agents commit upon the territory of another State, whether with the acquiescence of the Government of that State or in opposition to it. ... It would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another state, which violations it could not perpetrate on its own territory.*<sup>293</sup>

---

<sup>292</sup> *Issa mfl mot Tyrkia* avsnitt 71.

<sup>293</sup> *Lopez Burgos mot Uruguay*, 52/1979, SD I.

Sitatet viser at Menneskerettighetskomiteen forstår SP slik at stater ikke kan tillates å bryte rettigheter utenfor eget territorium, som de ville vært forpliktet til å overholde på eget territorium. Det vil si at Menneskerettighetskomiteen forstår artikkel 2 i SP på samme måte som EMD forstår artikkel 1 i *Issa*.

I dissensen i *Assanidze mot Georgia*<sup>294</sup> støtter Dommer Loucaides synet om at et graderingsprinsipp vil være en rimelig tolkning av ”*jurisdiction*” sett i lys av formålet. Han hevder at Konvensjonen regulerer statlig handling uansett hvor den utføres:

*I believe that a reasonable interpretation of the provisions of the Convention in the light of its object must lead to the conclusion that the Convention provides a code of behaviour for all High Contracting Parties whenever they act in the exercise of their State authority with consequences for individuals.*<sup>295</sup>

Loucaides har senere fremholdt dette argumentet, han stiller spørsmålet ved om formålet med Konvensjonen bare får relevans på medlemsstatens territorium og ikke utenfor:

*...one can wonder whether the object and purpose of the Convention was to confine the obligations provided therein within the limits of each and every territory of the High Contracting Parties and not beyond that. On the contrary I believe that the logical conclusion is that the Convention intended to impose a code of conduct to the High Contracting Parties in respect of all their activities within or outside their territories in order to prevent repetition of the widespread violations such as those caused by the Nazi regime in and outside Germany.*<sup>296</sup>

Det fremgår av dette at etter *Loucaides* mening må man ta med formålsbetraktninger også når Konvensjonen anvendes utenfor den påståtte krenkende medlemsstatens territorium, og

---

<sup>294</sup> *Assanidze mot Georgia*.

<sup>295</sup> *Ibid.* Dommer Loucaides dissens. Dommer Loucaides syn avviker imidlertid fra flertallets.

<sup>296</sup> Loucaides (2006) side 394.

at han mener at formålet taler for at intensjonen med Konvensjonen var å regulere statlig atferd også når det gjelder handlinger utenfor medlemsstatens territorium.

#### 7.2.4 Staters praksis

I *Bankovic* ble det lagt stor vekt på at statene ikke hadde brukt fravikelsesbestemmelsen i artikkel 15. Det fremgår av avgjørelsen at EMD tolker dette som at medlemsstatene ikke anser seg for å være bundet ekstraterritorielt etter et graderingsprinsipp:

*The Court finds State practice in the application of the Convention since its ratification to be indicative of a lack of any apprehension on the part of the Contracting States of their extra-territorial responsibility in contexts similar to the present case. Although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extra-territorially since their ratification of the Convention (inter alia, in the Gulf, in Bosnia and Herzegovina and in the FRY), no State has indicated a belief that its extra-territorial actions involved an exercise of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention by making a derogation pursuant to Article 15 of the Convention.*<sup>297</sup>

EMD gir altså uttrykk for at staters praksis etter artikkel 15 kan tas inntekt for ikke å gradere kontroll-kriteriet. Dette fordi de ikke har brukt adgangen til å fravike på tross av at de ved flere anledninger har deltatt i militæroperasjoner utenlands.

Mot dette kan det rettes to innvendinger:

For det første var grunnen til at denne fravikelsesadgang ikke ble brukt under angrepet på TV-tårnet, at vilkårene for fravikelse ikke var tilstede. Dette skyldes at vilkåret for å gjøre fravikelser er at det har oppstått en krisesituasjon som truer "...the life of the nation...". Under operasjonen mot det tidligere Jugoslavia var ingen av medlemsstatenes nasjonalstat truet. Vilket var altså ikke oppfylt og medlemsstatene kunne derfor ikke gjøre fravikelser.

---

<sup>297</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 62.

Argumentet til EMD om at medlemsstatene ikke hadde brukt fravikelseshjemmelen i artikkel 15 kan derfor virke noe merkelig.

For det andre gir ikke nødvendigvis staters praksis etter EMK artikkel 15 noe klart bilde av en rådende oppfatning blant konvensjonspartene. Dett fordi stater ikke nødvendigvis benytter seg av adgangen til å fravike. Det kan være flere årsaker til at en medlemsstat ikke vil benytte seg av fravikelsesadgangen, for eksempel politisk. Adgangen til å fravike gjelder i krisesituasjoner, blant annet krig. Brukes denne adgangen, vil staten som benytter seg av den måtte definere sin posisjon overfor omverdenen, noe som kan være lite ønskelig politisk. Det som er nevnt over kan bety at staters praksis når det gjelder fravikelsesadgangen ikke nødvendigvis er konsekvent. I så fall kan det reises spørsmål stats praksis som kilde når det gjelder dette temaet.<sup>298</sup>

#### 7.2.5 Mot et gradert kontroll-kriterium?

Spørsmålet er så om EMK-retten går i retning av å anerkjenne et graderingsprinsipp. I Bankovic ble denne tilnærmingen avvist, mens senere praksis til en viss grad har gått i retning av å innfortolke et slikt prinsipp. Det er det imidlertid å gå for langt å legge til grunn at et slikt prinsipp er gjeldende rett.

Når det gjelder tolkning som pålegger stater nye forpliktelser, har Domstolen tradisjonelt vært forsiktig.<sup>299</sup> Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om det å anvende EMK etter et gradert kontroll-kriterium eller på grunnlag av en medlemsstats handling, er å pålegge staten nye plikter. De materielle forpliktelsene etter Konvensjonen vil for så vidt ikke være nye. Det er de samme forpliktelsene som også gjelder dersom EMK anvendes på grunnlag av handling eller et gradert kontroll-kriterium. Et gradert kontroll-kriterium gir imidlertid et bredere nedslagsfelt fordi flere kan bli omfattet av Konvensjonens vern. Det kan imidlertid innvendes mot dette at det antageligvis ikke dreier seg om svært mange.

---

<sup>298</sup> Loucaides (2006) side 395.

<sup>299</sup> Elgesem (2003) side 226.

Etter prinsippet om dynamisk fortolking skal Konvensjonen tolkes i lys av ”*present-day conditions*”.<sup>300</sup> Etter EMKs tilblivelse har verdensbildet forandret seg vesentlig og stater handler i større grad enn tidligere utenfor eget territorium.<sup>301</sup> Konvensjonen ble til etter 2. verdenskrig, og formålet var å hindre overgrep tilsvarende de verden hadde opplevd da.<sup>302</sup> Måten å gjøre dette på var å regulere statlige handlinger.<sup>303</sup> I dag står man overfor et verdensbilde hvor statlige handlinger ikke bare skjer innen territoriet, men også utenfor. Ett moment for gradering av anvendelse etter grad av kontroll kan være at samfunnet har endret seg når det gjelder å opptre utenfor eget territorium. Spørsmålet er da om regulering av slik atferd bare skal skje innenfor nasjonalstatens territorium.

Ekstraterritoriell anvendelse etter et graderingsprinsipp berører imidlertid et svært sensitivt politisk tema, nemlig hvorvidt det er forskjell på menneskerettigheter innbyrdes. Menneskerettigheter anses gjerne for å være universelle og udelelige.<sup>304</sup> Det kan derfor hevdes at det ikke skilles mellom rettighetene fordi det da impliseres at noen rettigheter er viktigere enn andre. Utgangspunktet er at det ikke er noe hierarki mellom rettighetene i EMK.<sup>305</sup> Rent politisk er det derfor vanskelig å hevde at enkelte rettigheter skal gis anvendelse, mens andre ikke gis anvendelse. Dette er et ytterligere argument for ikke å tolke EMK etter et graderingsprinsipp.

På den annen side har EMD et system som faktisk skiller mellom rettigheter, dette fremgår av systemet om fravikelige og ufravikelige rettigheter. Etter artikkel 15 kan enkelte av

---

<sup>300</sup> *Ibid.* side 216.

<sup>301</sup> Se kapittel 1.2.

<sup>302</sup> Loucaides (2006) side 394.

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> De som hevder et universelt-syn på menneskerettighetene vil fremholde at menneskerettigheter vil få anvendelse overalt. Mot dette synet står kulturrelativistene. For mer om denne debatten se Phillip Alston og Henry J. Steiner, *International Human Rights in Context: law, politics and morals*, 2. utgave, Oxford 2000, side 366 til 367.

<sup>305</sup> Jacobs (2006) side 6.

rettighetene i krisesituasjoner fravikes, mens andre er ufravikelige.<sup>306</sup> Dette indikerer at det i enkelte situasjoner kan åpnes for et skille mellom rettighetene.

Et annet argument mot slik gradering er hensynet til statens interesser. Jeg skal ikke gå nærmere inn på skillet mellom humanitærrett og menneskerettigheter, men det er klart at ekstraterritoriell anvendelse slik det er snakk om her ofte er aktuelt i situasjoner hvor det er uro, og hvor medlemsstatene deltar i militæroperasjoner. I slike situasjoner gjør også mange andre hensyn seg gjeldende. Statene har selv hevdet at dersom en slik forståelse ble lagt til grunn ville det bli umulig å delta på militære oppdrag i utlandet:

*The Governments contend that it is rather the applicants' novel "cause-and-effect" theory of extra-territorial jurisdiction that would have serious international consequences. Such a theory would, when added to the applicants' assertion concerning the several liability of all respondent States as members of NATO, seriously distort the purpose and scheme of the Convention.*<sup>307</sup>

Også i forbindelse med dette hevder statene at dersom ansvarets omfang skal følge av *handlingen*, vil det innebære et vidtrekkende ansvar som vil umuliggjøre deltagelse i utenlandsoperasjoner som fredsbevarende styrker.<sup>308</sup> Dette momentet berører imidlertid ikke bare medlemsstatenes interesser, men også verdenssamfunnet. Det er i alles interesse at stater fortsatt vil delta i for eksempel fredsbevarende styrker, dette argumentet er derfor etter min mening tungtveiende.

---

<sup>306</sup> De ufravikelige rettighetene er artikkel 2 (retten til liv, fravikelse kan likevel skje i medhold av lovlige krigshandlinger), 3 (forbudet mot tortur), 4 (1) (forbudet mot slavearbeid) og 7 (legalitetsprinsippet og forbudet mot tilbakevirkning i strafferetten).

<sup>307</sup> *Bankovic mfl mot Belgia mfl* avsnitt 43.

<sup>308</sup> Se kapittel 6 siste del.

### 7.3 Et skille mellom negative og positive forpliktelser?

Som vist er det uklart hvorvidt det er rettslig grunnlag for bare å anvende deler av EMK på grunnlag av begrenset kontroll. I den grad det er grunnlag for grading av rettigheter kan det stilles spørsmål ved om det går et skille mellom positive og negative forpliktelser.

Medlemsstatenes forpliktelser etter EMK kan sies å være doble siden konvensjonsparter har ansvar for både å oppfylle rettigheter og å ikke gripe inn i rettigheter. Dette kalles også forpliktelsernes positive og negative side. Det kan tenkes å være aktuelt med et slikt skille for de tilfeller hvor en medlemsstat aktivt bryter en rettighet i EMK. Det vil si hvor staten bryter en negativ forpliktelse, slik at den er ansvarlig for brudd på negative forpliktelser, men ikke for brudd på positive forpliktelser.

EMD skiller selv mellom positive og negative forpliktelser. I teorien defineres en negativ forpliktelse som en forpliktelse til å avstå fra å gjøre inngrep i rettigheter og friheter, mens en positiv forpliktelse går ut på at medlemsstaten har en forpliktelse til å sikre rettigheter.<sup>309</sup>

Dette skillet følger også av en tolkning av ”secure” i EMK artikkel 1.<sup>310</sup> ”Secure” kan deles inn i tre elementer. For det første en plikt til å respektere rettighetene, det vil si ikke å foreta inngrep i dem, for det andre en plikt til å beskytte rettighetene, det vil si å hindre andre fra å gjøre inngrep i dem og for det tredje en plikt til å realisere rettighetene, det vil si fjerne faktiske og juridiske hindre og derigjennom sørge for at rettighetene blir praktiske og effektive.<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> Se Marianne Nørregaard. *Menneskerettighedskonventionens anvendelse mellem private*. København 2004. Se særlig side 77. Det påpekes her at det i denne boken dreier seg om tredjepartsvirkninger, men de generelle definisjonene av negative og positive forpliktelser likevel er relevante.

<sup>310</sup> Se Line Ravlo. EMKs betydning for norsk prosessrett – en introduksjon. *Jussens venner* nummer 5 og 6 2001 side 319.

<sup>311</sup> *Ibid.*

Plikten til å respektere rettighetene er en negativ forpliktelse, mens de to sistnevnte kategoriene er positive forpliktelser. En positiv forpliktelse innebærer derfor en aktivitetsplikt, mens en negativ forpliktelse innebærer at medlemsstaten må forholde seg passiv. Det er viktig å understreke at det ikke er et skarpt skille mellom positive og negative forpliktelser, de fleste rettigheter har en positiv og en negativ side. For eksempel vil staten ha en negativ forpliktelse til ikke å torturere individer, mens den også kan ha en positiv forpliktelse til å forhindre inngrep i rettigheten.

For å kunne oppfylle de krav som stilles i forhold til positive rettigheter må medlemsstaten ha et økonomisk og politisk apparat tilgjengelig. Når det gjelder negative og positive rettigheter, vil deres art tilsi at dersom en medlemsstat er forpliktet til å sikre de positive rettighetene, vil den være forpliktet til å sikre de negative rettighetene. I motsatt fall kan det gjerne tenkes at en medlemsstat er forpliktet til å sikre negative rettigheter men ikke positive. Grunnen til dette er at det å sikre en positiv rettighet som hovedregel innebærer en mer altomfattende forpliktelse enn å sikre en negativ rettighet. Dette skyldes at det å ikke gripe inn er mindre krevende for medlemsstaten enn det å sørge for oppfyllelse av forpliktelser.

Det kan derfor argumenteres for at medlemsstatene har en *passivitetsforpliktelse*, ut fra et syn om at medlemsstatene i utgangspunktet har en mulighet til å kontrollere sine egne handlinger slik at de ikke *begår* brudd.

I *Issa* uttaler EMD at en stat ikke kan tillates å *begå* brudd på andres territorier som den ikke ville ha kunnet begå på eget territorium.<sup>312</sup> Dette kan kanskje tolkes i denne retning av at en medlemsstat uansett vil være ansvarlig for overtredelse av negative forpliktelser. Det å begå, "*perpetrate*", betyr jo nettopp å handle aktivt. Dette kan etter min mening gi holdepunkter for at EMD skiller mellom det å begå et brudd, altså handle i strid med den negative siden av forpliktelsen, og det å sikre at brudd ikke begås, handle i tråd med den

---

<sup>312</sup> *Issa mot Tyrkia* avsnitt 71.



positive forpliktelsen, noe som kan forstås som et signal fra Domstolen om hvordan Konvensjonen skal tolkes når det gjelder forholdet mellom positive og negative rettigheter og ekstraterritoriell anvendelse. Det som her blir sagt er at EMK ikke kan tolkes slik at en medlemsstat kan begå brudd på andre staters territorier som den ikke kunne begått på eget territorium. Dette kan tolkes som et minimums krav fra Domstolens side når det gjelder ekstraterritorielle handlinger.

I teorien har det blitt hevdet at et en tolkning av artikkel 1 som innebærer at stater er ansvarlig for alle sine handlinger ekstraterritorielt, kan bygge på at medlemsstatene faktisk har anledning til å bestemme over sine handlinger. Dette synet har blant annet blitt fremmet av Dr. Altiparmak:

*It is obvious that as the victim is the passive side of this relation, the state's ability to control the perpetrator would be decisive factor in deciding whether the state has jurisdiction over the case*<sup>313</sup>

I forlengelsen av dette hevder han at det er handlingen som må være det avgjørende og finner grunnlag for dette i folkeretten:

*Pursuant to the basic principle of the law of state responsibility a state can be held responsible for all acts that can be attributed to it, regardless of the location of the conduct that is attributed to the state.*<sup>314</sup>

Med det mener han at det er handlingen som bør være grunnlaget for jurisdiksjon, og ikke hvorvidt medlemsstaten har "effective control". Dersom en medlemsstat handler utenfor sitt eget territorium, må den på grunnlag av det faktum at den har *handlet* være ansvarlig, forutsett at handlingen innebærer et brudd. Dette gir i så fall grunnlag for å anvende konvensjonen så langt handlingen rekker, det vil si at medlemsstaten er ansvarlig for det

---

<sup>313</sup> Altiparmak (2004) side 224.

<sup>314</sup> *Ibid.*

eventuelle bruddet handlingen har forårsaket. Videre hevder Dr Altiparmak at det som støtte for dette kan trekkes paralleller til reglene om State Responsibility når det gjelder ansvar for stater som er part til EMK utenfor territoriet deres.<sup>315</sup>

Det kan imidlertid innvendes at et skille mellom positive og negative rettigheter vil reise vanskelige spørsmål retts teknisk. Som påpekt over er det ikke noe skarpt skille mellom positive og negative rettigheter. Ofte vil det være lett å vurdere om forholdet som foranlediget en klage, innebar krenkelse av en aktivitetsforpliktelse eller en passivitetsforpliktelse, men dette gjelder ikke alltid. Som eksempel på hvor vanskelig dette kan være kan nevnes Srebrenica-massakren.<sup>316</sup> Srebrenica-massakren fant sted i juli 1995 i og rundt byen Srebrenica i Bosnia-Hercegovina.<sup>317</sup> Anslagsvis mistet 8000 bosnjaker livet i massakren som ble utført av bosnisk-serbiske militærstyrker og serbiske spesialstyrker under ledelse av general Ratko Mladic. Området hvor massakren fant sted var erklært som sikker sone av FN, og FN-styrker var tilstede for å sikre dette. I ettertid har spørsmål om menneskerettsansvar rettet mot Nederland blitt reist.

Det var klart at FN-soldatene ikke direkte bidro til massakren, samtidig har det blitt hevdet at de heller ikke gjorde noe for å forhindre massakren, og at de var klar over hva som skjedde. Innebærer det et hypotetisk brudd på en aktivitetsforpliktelse eller en passivitetsforpliktelse? Når går passivitet over til aktivitet? Vil det uansett være rimelig å skille hvis soldatene gjennom passivitet bidro til at massakren kunne skje? Dette illustrerer at et skille mellom negative og positive forpliktelser ikke alltid vil være like lett å praktisere.

---

<sup>315</sup> Se James Crawford, *International Law Commission Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge 2002.

<sup>316</sup> Det må imidlertid understrekes at dette bare er et eksempel.

<sup>317</sup> For mer om dette se Menneskerettighetskomiteens uttalelser i forbindelse med Srebrenica massakren. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/> [lest 30. mai 2007]

## 8 Konklusjon

Denne avhandlingen har vist at rettspraksis gir grunnlag for å anvende EMK utenfor medlemsstatenes territorier, altså ekstraterritorielt. Etter EMDs egen lære om ekstraterritoriell anvendelse kreves det at medlemsstaten utøver ”*effective control*” eller ”*effective authority*” over territorium eller over personer. Hvorvidt kravene om ”*effective control*” eller ”*effective authority*” er oppfylt, vil bero på en vurdering av en rekke momenter.

Der det dreier seg om kontroll over territorium, vil momentene være om medlemsstaten gir støtte av økonomisk, militær eller politisk art. Som hovedregel vil okkupasjon tilfredsstillende kravet om *effektiv kontroll*, men også andre former for kontroll kan være tilstrekkelig. Andre former for kontroll kan som vist være støtte til stater som ikke er internasjonalt anerkjent eller separatistregimer. For disse sakene har et avgjørende moment vært om den ikke anerkjente staten eller separatistregimet overlever som følge av støtten medlemsstaten gir. Det er klart at et luftangrep ikke er tilstrekkelig. Det innebærer at grensen for ekstraterritoriell anvendelse går et sted mellom de forannevnte tilfellene. Nøyaktig hvor denne grensen går er usikkert, men dette vil bero på en konkret vurdering av momentene som er nevnt over.

Videre kan kontroll over personer være grunnlag for ekstraterritoriell anvendelse. Kravet om kontroll over personer er som hovedregel oppfylt der en medlemsstat bruker fysisk tvang overfor en person. Hvorvidt andre faktiske omstendigheter også er tilstrekkelige for å oppnå ”*effective control*” over personer har EMD ikke behandlet, og det er derfor usikkert.

Dernest har jeg sett på om ekstraterritoriell anvendelse av EMK bare anerkjennes innenfor et avgrenset geografisk område. Praksis har vist at anvendelse utenfor EMKs region ikke er

utelukket. Det er imidlertid grunn til å tro at dersom man i utgangspunktet har hatt krav på vern etter EMK, vil dette være et moment som taler for ekstraterritoriell anvendelse.<sup>318</sup>

Til sist har jeg vurdert om det åpnes for å gradere kontroll-kriteriet. Dette ble avvist i *Bankovic*, men senere praksis har vist at resultatet fra *Bankovic* ikke nødvendigvis er absolutt. *Bankovic* var imidlertid svært klar når det gjaldt gradering av kontroll-kriteriet, mens den rettspraksis som åpner for slik gradering er uklar og Domstolen uttaler seg ikke eksplisitt verken i den ene eller den andre retning. Noen åpenbare konklusjoner når det gjelder dette er derfor vanskelige å trekke.

Et argument for å åpne for ekstraterritoriell anvendelse i større grad enn det rettstilstanden tillater i dag er Konvensjonens formål. Etter EMKs formål skal Konvensjonen beskytte individuelle menneskerettigheter og fremme idealer som ligger til grunn for et demokratisk samfunn. Ser man Konvensjonen kun i lys av formålet, trekker dette i retning av et omfattende menneskerettsansvar også ekstraterritorielt. Det kan synes underlig at statene som er part til EMK når de opererer utenfor eget territorium, ofte under henvisning til at de vil fremme nettopp de verdier som ligger til grunn for EMK, ikke skal være bundet av Konvensjonen.

På den annen side kan et omfattende ekstraterritorielt menneskerettsvern være vanskelig å forene med for eksempel militære fredsoperasjoner utenlands. Der det er konflikt og uro kan det muligens være gode grunner til å lempe på de kravene som stilles etter EMK i en overgangsfase.<sup>319</sup> Dersom ekstraterritoriell anvendelse medfører at stater vegrer seg for å delta på internasjonale militære operasjoner kan det være et dårligere alternativ for de som rammes.

---

<sup>318</sup> *Loizidou mot Tyrkia og Kypros mot Tyrkia*.

<sup>319</sup> For mer litteratur om dette temaet se for eksempel Gro Nystuen, *Achieving Peace or Protecting Human Rights? Conflicts between Norms Regarding Ethnic Discrimination in the Dayton Peace Agreement*, Leiden 2005.

I og med at utviklingen, når det gjelder statlige handlinger ekstraterritorielt, går i retning av økende grad av deltagelse internasjonalt, kommer utvilsomt EMD til å få forelagt saker hvor det blir mulig for Domstolen å ta stilling til de spørsmålene som er drøftet over. Den 31. mai avgjør Storkammeret spørsmålet om *admissibility* i *Saramati-saken*.<sup>320</sup> Denne saken kan kanskje bidra til avklaring rundt ubesvarte spørsmål i relasjon til EMK artikkel 1 og ekstraterritoriell anvendelse.

---

<sup>320</sup> *Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge*.

## 9 Litteraturliste

Aall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995.

Abdel-Monem, Tarik, "How far Do the Lawless areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", *Journal of Transnational Law & Policy*, nr. 14 2005 side 159.

Alston, Phillip og Steiner, Henry J., *International Human Rights in Context: law, politics and morals*, 2. utgave, Oxford 2000.

Altiparmak, Dr. Kerem, "Bankovic: an obstacle to the application of the European Convention on human rights in Iraq?", *Journal of Conflict & Security Law*, nr. 2 2004 side 213.

Bradley, Anthony, Janis, Mark og Kay, Richard, *European Human Rights Law text and materials*, 2. utgave, Oxford 2000.

Borelli, Silvia, "Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the "war on terror"", *International Review of the Red Cross*, nummer 857 2005 side 39.

Crawford, James, *International Law Comission Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge 2002.

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford 2003.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001.

Elgesem, Frode, "Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode", *Jussens Venner*, nummer 4 til 5 2003.

Emberland, Marius, Det ekstraterritorielle vernet i EMK artikkel 3 – en oppdatering, *Jussens Venner* 1999 side 31.

Fauchald, Ole Kristian, Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Utvalgte emner i folkerett. Metode-miljø-havrett-handel*, Oslo 1997.

Fleischer, Carl August, *Folkerett*, 8. utgave, Oslo 2005.

Gibney, Mark og Skogly, Sigrun I., "Transnational Human Rights Obligation", *Human Rights Quarterly*, nummer 24 2002 side 781.

Gondek, Michal, "Extraterritorial application of the European Convention on Human rights: territorial focus in the age of globalization?", *Netherlands International Law Review*, LII 2005 side 349.

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, Oslo 2003.

Jacobs, Francis G. mfl, *The European Convention on Human Rights*, 4. utgave Oxford 2006.

Kaasin, Janne, *Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 når privatpersoner utøver seksuell vold mot kvinner*, Oslo, 2005.

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention – for praktikere*, København 2005.

Lawson, Rick, "Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", I: Fons Coomans og Menno T. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerpen - Oxford 2004 side 83.

Leonhardsen, Erlend M., "Å betrakte andres lidelse som «inadmissible» -Anvendelse av den europeiske menneskerettighetskonvensjon utenfor konvensjonsstatens grenser", *Lov og rett*, 2007 nummer 4 side 233.

Lett, Josephine, "The Age of Interventionism: Extraterritorial Reach of the European Convention on Human Rights", I: Roberta Arnold og Geert-Jan Alexander Kooops, *Practice and Policies of Modern Peace Support Operations Under International Law*, Ardsley New York 2006 side 117.

Lorenzen, Peer mfl, *Den Europæiske Menneskerettskonvention*, 2. utgave, København 2004.

- Loucaides, Loukis, "Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case", *European Human Rights Law Review*, nummer 4 2006 side 391.
- Lowe, Vaughan, "Jurisdiction", I: Malcolm D. Evans (red), *International Law*, Oxford 2003 side 329.
- Merrills, J.G. og Robertson, A.H., *Human rights in Europe: A study of the European Convention on Human Rights*, Manchester 2001.
- Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Oslo 2003.
- Nordbø, Toralv, *Norske militære i fredsoperasjoner*, Oslo 1992.
- Nørregaard, Marianne. Menneskerettighedskonventionens anvendelse mellem private. København 2004.
- Nystuen, Gro, *Achieving Peace or Protecting Human Rights? Conflicts between Norms Regarding Ethnic Discrimination in the Dayton Peace Agreement*, Leiden 2005.
- O'Boyle, "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on 'Life after Bankovic'", I: Fons Coomans og Menno T. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerpen – Oxford 2004 side 125.
- O'Keefe, Roger, "Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, nummer 2 2004 side 735.
- Orakhelashvili, Alexander, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, nr. 3 2003 side 529.
- Pedersen, Morten Peschardt, "Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights", *Nordic Journal of International Law*, nr. 73 2004 side 279.
- Ravlo, Line. EMKs betydning for norsk prosessrett – en introduksjon. *Jussens venner* nummer 5 og 6 2001 side 319.



Reydams, Luc, *Universal jurisdiction: international and municipal legal perspectives*, Oxford 2003.

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i Folkerett*, 3 utgave, Oslo 2006.

Shaw, Malcolm N., *International Law*, 5 utgave, Cambridge 2003.

Spiermann, Ole, *Moderne Folkeret*, 3. utgave, København 2006.

van Dijk, Pieter mfl, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen 2006.

Warbrick, Colin, "States and Recognition in International Law", I: Malcolm D. Evans (red), *International Law*, Oxford 2003 side 205.

Wilde, Ralph, "Casting light on the "Legal Black Hole": Some Political Issues at Stake", *European Human Rights Law Review*, nummer 5 2006 side 522.

Østerud, Øyvind, *Statsvitenskap. Innføring i politisk analyse*, 2. utgave, Oslo 2001.

## 10 Internettsider

<http://www.odin.no/fd/norsk/tema/p30006442/bn.html>. [lest 20.10.06]

<http://odin.dep.no/fd/norsk/aktuelt/pressesenter/pressem/010051-070049/dok-bn.html> [lest 20.10.06]

[http://www.coe.int/T/E/Com/About\\_Coe/Member\\_states/default.asp](http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/Member_states/default.asp) [lest 21. mai 2007]

[www.coe.int/press](http://www.coe.int/press) [lest 30.mai 2007]

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dok/veiledninger\\_brosjyrer/2001/KFOR-5---Norges-rolle-som-ledelsesnasjon-tekst.html?id=87717](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dok/veiledninger_brosjyrer/2001/KFOR-5---Norges-rolle-som-ledelsesnasjon-tekst.html?id=87717) [lest 30. mai 2007]

## 11 **Registre**

### 11.1 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol og kommisjon

*Assandize mot Georgia*, RJD 2004-II.

*Bankovic mfl mot Belgia mfl Bankovic, Stojadinovic, Stoimenovski, Joksimovic and Sukovic mot Belgia, Den tsjekkiske republikk, Danmark, Frankrike, Tyskland, Hellas, Ungarn, Island, Italia, Luxemburg, Nederland, Norge, Polen, Portugal, Spania, Tyrkia and Storbritannia*, RDJ 2001-XII.

*Cruz Varas mfl mot Sverige* Serie A 201, 1991.

*Drozd og Janousek mot Frankrike og Spania*, Serie A 240, 1992.

*Golder mot Storbritannia*, Series A No 18, 1975.

*Ilsacu mfl mot Moldova og Russland*, RDJ 2004-VII.

*Issa mfl mot Tyrkia*, appl. 31821/96, 16. november 2004.

*Johnston mot Irland*, Serie A-112, 1986.

*Kypros mot Tyrkia*, appl. 6780/74 og 6950/75, avgjørelse 26. mai 1975.

*Kypros mot Tyrkia*, RJD 2001-VI..

*Loizidou mot Tyrkia*, Serie A 310, 1995.

*Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia*, appl. nr. 46827/99 og 46951/99, 04. februar 2005.

*Saddam Hussein mot Albania mfl*, appl. nr. 2327/04, 14. mars 2006.

*Saramati mot Frankrike og Norge*, nummer 78166/01.

*Soering mot Storbritannia*, Serie A 161, 1989.

*Stockè mot Tyskland*, Serie A 199, 1989.

*Tyrer mot Storbritannia*, Serie A 26, 1978.

*Öcalan mot Tyrkia*, appl. 46221/99 12.mars 2003.

*Öcalan mot Tyrkia*, appl. nr. 46221/99 12. mai 2005.

## 11.2 Avgjørelser fra internasjonale og nasjonale domstoler og konvensjonsorganer

*Al Skeini mot The Secretary of State for Defence*, [2004] EWCH 2911, The High Court of Justice.

*Al Skeini mot The Secretary of Defence*, Supreme Court, Court of Appeal, 2005 EWCA Civ 1609.

*Lillehammer-saken*, Rt 1974 side 382.

*Lopez Burgos mot Uruguay*, 52/1979, SD I. Menneskerettighetskomiteen.

*Mursaken*, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 9. juli 2004.

## 11.3 Internasjonale dokumenter

Menneskerettighetskomiteen: *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, Generelle kommentarer nummer 31 2004.

#### 11.4 Konvensjoner

Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12. august 1949.

The Hague Convention IV 18. oktober 1907.

International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966.

Statute of the Council of Europe av 5.mai 1949.

Statute of the International Court of Justice, 26.juni 1945.

The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.mai 1969.

#### 11.5 Forarbeider og andre dokumenter

The Council of Europe, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights Volume II*, Dordrecht 1975-1985.

Innst.O.nr.51 (1998-1999).

Stortingsmelding nummer 24 (2001-2002).

#### 11.6 Lover

Almindelig borgerlig Straffelov, 22. mai 1902 nr. 10.